TRACTATUS DE SUCCESSIONE TAM EX TESTAMENTO, QUAM AB INTESTATO, ET ALIARUM...

Michael Grass

H

TRACTATVS DE SVCCESSIONE TAM EX TESTAMENTO, QVAM AB INTESTATO,

ET ALIARVM

Vltimarum voluntatum Iura, Substitutionum, Fideicommissorum, Iuris accrescendi, Falcidiæ, Trebellianicę, Legitimæ, & quæ eiusdem generis sunt, omnia recens recognita, & denuo ni lucem edita,

Per Michaelem Crassum Iuriscon. et in Rostochiensi Academia ordinarium Codicis professorem.

QVORVM ELENCHVM INFRA INVENIES.

Cum Indice rerum, & verborum copiosissimo.



Venetijs, apud Damianum Zenarium. M.D.LXXXIIII.

ILLVSTRISSIMIS PRINCIPIBVS ET DOMINIS,

Domino Vdalrico, D. Ioanni, & D. Sigismundo Augusto, Ducibus Megapolensium, Principibus vetustæ gentis Henetæ, Comitibus Suerinensium, Rostochij, & Stargardiæ prouinciarum Dominis, Dominis suis clementissimis.

CVM primùm anno ab hinc septimo, VDALRICE, pater patriæ, IOANNES, & SIGISMVNDE Auguste, Principes, præstantissimi Herois, & nunquam satis laudati Principis IOANNIS ALBERTI, fratris, & parentis vestri fœlicis memoriæ auspicijs, in hac Academia Rostochiensi Iura Pontificia interpretari cœpi, hoc solum mihi proposui, & hactenus omni studio conatus sum, vt florentis Scholæ incrementum, & vtilitatem pro virili promouerem,

& studiosæ ciuilis scientiæ iuuentuti, vndeq; affluenti commodarem. Itaque hoc temporis spacio, non tantùm in Iure Pontificio, nobilißimam Iuris partem, quæ Iudiciarij ordinis telam continet, absolui, sed insuper tit. de diuer. Iuris antiqui Reg. in quo totius Iuris delitescit cognitio, adiunxi: Cuius nec vnam tantùm, sed præcipuas, ac omnes ferè Leges, inter cætera etiam in Relectione L. Contractus, integram contractuum materiam fideliter & sedulò proposui: In omnibus hoc efficere conatus, vt succincta methodo, & ἀναλείσει singulæ Quæstiones, non, quod alij fecere multi, singularem & ab optimis deuiam, sed receptißimam, & vsu forensi confirmatam sententiam continerent. Nec tamen inficias eo, accidisse quandoque, vt quam voluissem libenter, aßiduitatem & diligentiam præstare non potuerim. Quod si res aliter essent constitutæ, vt sublatis tot occupationum impedimentis, & impetrata reliquorum munerum vacatione, continua, solerteq; aßiduitate operam nauare in nostra disciplina liceret, & vni deditum esse, felicius ista agerentur, & maiora etiam, Deo auspice, præstari possent. Sed hæc sperare quandoque licet. Interim verò Illustriß. V. Celsitud. opus succeßiuarum horarum offero. Quod quidem fateor multi laboris est, sed non ita perpolitum vt esse deberet, dum publico datur. Nec etiam vnquam fuit animus ista euulgandi dum scripsi, sed potius, vt proprijs vsibus seruirent, donec aliorum laboribus frui daretur. Cuius enim Julius Clarus vir Excellens in Iure, communicatis quibusdam Paragraphis, spem nobis fecit, id opus omninò futurum, vt habere liceret, persuasum habui.

bui. Cùm autem nunc viro clarißimo viuis ſublato, ſpes omnis ceciderit, hæc qualiacunque etiam impolita communi vtilitati potius communicanda, quàm ſupprimenda duxi. Nec dubito, quin viri boni, quibus publica ſalus, & vtilitas cordi eſt, hoſce meos conatus ſint probaturi. Quid enim vſquam, ſi quod res eſt dicere volumus, hiſce temporibus in publicum prodit, magis vtile & neceſſarium, cum interpretum auctoritate, præſertim ijs caſibus, quibus legum deciſiones deſiderantur, vti neceſſe ſit? Quæ melior ratio in controuerſis iuris quæſtionibus imperialem deciſionem deſiderantibus in ſelectione iſtorum excogitari potuit, quam vt plures numero nec iuri aperto apertè, nec euidenti iuris rationi refragantes paucioribus ſint potiores? Et ſi hiſce vulneribus afflictæ Iuriſprudentiæ, quod optandum eſſet, conſuli & medela adhiberi deberet, Anne optimum factum, ſi ad Exemplum Iuſtiniani Imperatoris, vtriuſque partibus rectè penſatis, prudentißimis viris adhibitis, controuerſi Iuris articuli paucis conſtitutionibus, ſedibus proprijs additis, definirentur? Ecquid autem ad eiuſmodi ſaluberrimum inſtitutum hoc ſcriptorum genus profuturum eſſet? Sed hæc non huius ſunt loci.

Hunc itaque Illuſtrißimi Principes, libellum, quem V. Celſitudinibus dedico, conſecroq́ue, & meritò deberi quoque fateor, quorum liberalitate in hac Academia veſtra viuo, accipite quæſo hilari fronte, meamq́ue ſubiectißimæ voluntatis ſignificationem agnoſcite, & hanc veſtram celebrem Scholam, veritatis & doctrinarum officinam, ac ciuilis Scientiæ nunc ſpretæ & contemptæ curam neceſſa-

riam

riam suscipite, meq; commendatum clementer habete. Deus Optimus Maximus Vestræ Celsitudines florentes conseruet & regat, easq; quotidie ad secundiores prouehat rerum euentus. Datæ in Rosarum vrbe Celsitu. V. hæreditaria, Calend. Nouemb. M. D. LXXXI.

V. Celsitud.

Deditiß.

MICHAEL CRASSVS.

ORDO PARAGRAPHORVM QVI HOC LIBRO CONTINENTVR.

ORDO PARAGRAPHORVM, QVI HOC LIBRO CONTINENTVR.

INDEX RERVM ET MATERIARVM IN HOC OPERE CONTENTARVM,

In quo Summaria vel res notatu dignissimas, lector ordine Alphabetico inueniet.

D

G

H

L

ni-

Pactum

Q

R

Religionem

Sub-

an

Finis Tabulæ.

MICHAELIS CRASSI IVRISCONSVLTI LIBER
Receptarum Sententiarum.

VLTIMARVM voluntatum, & successionum, tam ex testamẽto, quàm ab intestato materia præ alijs in hominum actibus frequentissima est: præcipue enim lites, & insignes versantur in testamentis, atq; vltimis voluntatibus, circa institutiones hæredum, legata, & fideicommissa, restitutiones, substitutiones, & similia, vt quotidiana rerum experientia docet. Sicut autem vtilis, ita quoque non minus difficilis hæc iuris pars est, & plus quàm vlla alia iuris materia, controuersiarum habet: Ex quibus præcipuas, & magis practicabiles quæstiones sub communibus interpretum placitis resoluere pro virili conabor.

§. Primus.

SVMMARIA.

1 *Successio, & hæreditas quo iure introducta. & nu. 2.3.4.*

5 *Parentum hæreditas iure naturæ debetur. & ius legitimarũ hæreditatũ oĩb. gẽtib. notũ.*

6 *Princeps, vel ius municipale non potest aliquẽ simpliciter priuare facultate testandi.*

7 *An valeat statutũ, vel consuetudo quòd quis non possit testari sine alicuius consensu.*

8 *An princeps possit mutare uolũtatẽ testãoris.*

9 *Lĩma filijs debita an possit per statutũ tolli.*

10 *Bona per testatorem alienari prohibita an confiscentur.*

11 *Princeps an possit illegitimum per rescriptũ legitimare ad feudum, & quid si ex testamento succedere in feudo prohiberetur.*

12 *Ex minus solemni uoluntate oritur naturalis obligatio.*

13 *Legata ex minus solemni uoluntate debẽtur naturaliter, & legatarius possidens tutus est exceptione.*

14 *Et quid in hærede scripto, si possideat.*

15 *Quid in foro conscientiæ.*

16 *Quid in hærede legitimo, an in foro conscientia possit hæreditatẽ retinere, an uerò ex minus solẽni uolũtate teneatur restituere.*

17 *Hæres relicta in minus solemni testamẽto ex stipulatione, uel pacto tenetur præstare.*

18 *Successio alia uniuersalis, alia particularis.*

19 *Appellatione successoris simpliciter an ueniat singularis successor.*

20 *Emphiteusis alicui & successoribus suis cõcessa ad singularẽ successorem an pertineat.*

21 *Successio alia testamentaria, alia legitima.*

22 *Appellatione legitimæ successionis an ueniat testamentaria.*

23 *Emphiteusis vel feudum alicui, & legitimis hæredibus suis concessum, an ad extraneos hæredes ex testamento pertineat.*

24 *An sola successionis appellatione contineatur testamentaria.*

25 *Lex admittens aliquem ad successionem, an admittat tam ex testamento, quàm ab intestato. Et an excludens à successione excludat à legitima. nu 26.*

27 *Successio defertur aut iure ciuili, aut pretorio.*

1 PRO intelligentia termi norũ præmitto quædã generalia, & primò, Ex quo iure descendãt successiones, hæreditates, & testaméta. De qua q. valde cõtrouersum, & acutè multumq; disputatum ab interpretibus, & tandẽ in triplicem opinionem deducta est.

2 Alij & primi existimarunt successiones & hæreditates origine iuris diuini esse, adducunt tex. veteris testaméti Leuit. 25. & Nu. 27. quibus de hæreditatibus ad posteros trãsmittẽda statuitur, & Gene. 27. vbi Iacob cõsequitur à patre moriẽte ius primogenituræ & benedictionẽ, quę fratri suo Esau vt primogenito debebatur. Huius opinionis authores refert Gulie. Bened. in Repet. c. Rainut. par. 1. verb. testamentum, ext. de testam. Alex. consil. 1. num. 7. lib. 1.

3 Alij, successiones à iure ciuili positiuo introductas cõstanter asserunt. Huius opinionis princeps auctor est Accurs. in gl. l. ex hoc iure, verb. dominia. & ibi Bar. ff. de iustit. & iur. & hanc opinionem dicit esse cõmunem Porcus in insti. tit. de testa. ordi. Bal. l. duodecim tabularum. C. de legi. hæred. Eandẽ dicit esse communẽ Gulie. Benedict. repet. d. c. Rainutius. verb. testamentum, nu. 2. & nu. 6. & latè defendit eam nouissimè Fernand. Vasq. de succes. crea. lib. 1. §. 1. nu. 1. & seq.

4 Tertij, successiones, inuentione, & origine esse iurisgentium, naturaliq; ratione, & ęquitate inductas, quò ad formam verò, & solemnia addita à iure ciuili, & eius approbationem esse iuris ciuilis. ita tenet gl. c. ius naturale. dist. 1. Theophi. §. ius autem ciuile. inst. de iure na. gen. & ciu. & hanc dicit esse cõmu. opi. Ias. l. interdum. n. 4. ff. de cond. indeb. Rom. Fulg. & idem Ias. nu. 6. l. si testamentum. C. de test. & ibi Cor. eandem dicit esse communem. Hanc etiã conclusionem dicit esse communẽ Ias. rubr. ff. de acq. hæred. & l. ex hoc iure. nu. 46. ff. de iusti. & iur. Fortu. Garz. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthu. Hanc eandém opinionem frequentiori calculo probatam fatetur Didac. Coua. varia. resolut. li. 3. c. 6. nu. 7. & ita communiter tenere Doc. in Rub. extr. de testa. dicit Turzan. in suis conclus. cõclus. 100. Bar. Romule. ĩ repe. super l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. 3. nu. 245. vers. vltimo. & latè in suo compendio testamentorũ in princ. Et hanc esse receptissimam sententiã asseuerat Maturi. Montan. trac. super Nouell. de hæred. ab intesta. veni. cõmunem dicit Ant. Gomez. varia. resol. li. 1. c. 1. nu. 2. & ibid. ĩ add. Soarez verb. ex quo venit. Valent. Forste. tract. de succes. ab intesta. in prin. lib. 1. rub. 2. nouissimè Ioã. Schneidevvein inst. de test. ord. nu. 14. & seq. Et hæc sententia verior est.

5 Ratio enim naturalis sempiterna, & immota quasi tacita quædã lex, ex qua ius gentium metimur, liberis parentũ hæreditatem addicit, eademq; inhumanum esse dictat, viuos habere de rebus suis disponendi facultatẽ, eam aũt morientibus denegari. Neq; vnquam tam barbara & inculta gens fuit, quæ ius legitimarum hæreditatũ ignoraret, & bona propinquorum in proximum capacem transferri debere non agnosceret.

6 Huius inuestigationis magna vtilitas est. Nam si iure gentium libera testandi facultas data est, & iure naturali competat, nec princeps, nec ius municipale potest simpliciter aliquem priuare facultate testandi, vel statuere, vt aliquis testari nõ possit, ita tenet Paul. de Castr. & communiter DD. l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. substit. vt dicit Romul. l. filius familias. §. Diui. num. 237. & nu. 242. dicit hactenus à nullo assignatum fuisse modum, vt quis non possit condere testamentum: in his. n. quę sunt iuris gẽtium in totum disponendi potestatem non habet, ita tenet

Bar.

Bar.gl.& omnes Doct.l.fi.C.si contra ius & vtilit.pub.vt dicit Romul.d.§.Diui.nu.229.& alibi dixi.

7 Hinc infertur etiam, non valere statutum aut consuetudinem, vt quis non possit testari absq; alicuius cōsensu, vt si statutū disponeret, vt mulier nō possit testari sine cōsensu viri, Paul. de Castr.l.Stipulatio hoc modo, ff. de verb. oblig.cuius sententiam à Doc.cōmuniter receptā dicit Ias.l.ex facto.ff.de vulga.nu.8.latè Vasqui.de succes.progres. §.3.nu.17.& seq.& dicam in alio loco.

8 Infertur etiā ex superioribus, principem non posse immutare voluntatē testatoris circa leges, clausulas, & conditiones in testamento appositas absq; iusta & rationabili causa. Voluntas enim illius quo ad substantiam est iuris gentium & non positiui, ita tenet Archid. c.Episcopus, 88.dist.& eam dicit esse communem opinionem Corn.d.l.si testamentum. Eandem dicit esse communem Aim.Craue.consil.296.lib.2. Didā.Couar.d.tract.Variar.Resolut.c.6. & æquiorem & ueriorem dicit Romul. d.§.Diui.nu.235.& ita ex cōi refert nouissimè Fernand.Vasq.lib.1.de succes. creat.§.1.nu.29.licet ipse rōnem hanc cōmunē reijciat, & putet successiones & testamēta esse īuētione iuris positiui.

9 Hac cōmuni ratione recte quoq; deducitur, lege municipali legitimam filijs debitam minui, non autem prorsus tolli posse, vt est communis opinio, de qua tamen dixi infra §.legitima.

10 Inde etiam est, quod bona per testatorem alienari prohibita nō cadunt in cōmissum, ita vt propter delictum prohibiti confiscari debeant, etiam in crimine læsæ maiestatis. ita tenet Bar.l.Imperator.ff.de fideic.libert.;& eam dicit esse cōmunem opinionem Alex.consi. 23.incip.oportunè ponderatis, lib.1.& consi.88.li.2.Soc.cons.121.incip.præmittenda est, col.4.vers.sed regula est, vol.4.Deci.cons.442.hanc quoq; dicit communem esse opinionem Cur.Iun. cōs.120.incip.præsupponitur in facto, Cæpol.cons.55.August.Berous in suis quest.famil.nu.41.Gigas in suo tract. de crim.læs.maiest.rubr.de pœn.commit. crimen læs. maiest. & nouissimè Romul.d §.Diui.dicit Bar. sententiam communiter receptam, & quod communis sententia apud Italos seruatur. Ratio, quod nullo modo vltima voluntas defunctorum tolli posit, sed inuiolata seruari debeat.

11 Infertur etiam principem posse illegitimum rescripto legitimum efficere expressim ad feudum consequendum, licet alioquin naturalis illegitimus & rescripto principis legitimatus nō possit feudum habere, vt est gl. celebris, & ibi ab omnibus communiter recepta, c. 1.§.naturalis, si de feud.fuerit controuer.inter domi.& agna.in vsib.feud. Secus tamen esset, si ex testamento prohiberetur succedere ī feudis, vt dicā alibi.

12 Ex eodem fonte est, quod traditur ex minus solenni testamento obligationem naturalem oriri, ita tenet Bar. l. 1. ff.de condict.indeb.in l.cum quis, C.de iur.& fact.ignor.& hanc opinionem dicit communem Iaso.in l.interdum, nume.4.C.eod.titu.& d.l.cum quis, nume.13.dicit magis communem. idem Iaso.l.1.nume.16.& cons.82.nume.3. lib.3.Dec.consi.348.num.1.Communem quoq; dicit opinionem esse Fran. Rip.l.nemo potest, nu.96.ff.de leg. 1. ibi Ias.idem Ias.l.si pacto, num. 6.C.de pact.Corn.l.2.C.de fideic.& hanc cōmunem dicit Alex.l.non dubiū, nu. 2. C.de testa. Gram.decis.106.nu.22.Didac.Couar.c.cū esses, nu.5.in fi. magis communē asserit, idem dicit nouissimè Vasq.licet ipse contrariū teneat, li. 1.de succes.creat.§.1.nu.21. ¶ Contrarium quoq; teneat Bald.d.l. cum quis, & hanc esse communem opinionem dicit Ias.in l.si post diuisionem, nu.5. C.de iuris & facti ignor. Sed fallitur,

à prima igitur opi. non est recedendum in iudicando, & consulendo, quæ vti magis cõis, ita æquior, & honestior est.

13 Et hæc cõis opi. procedit in legatis. Nam in testõ minus solemni relicta, naturaliter debentur, vt no g'. & Bar. d. l. cum quis. Imo. & Doct. cõiter. c. si. ext. de sol. vt dicit Ias. in d. l. cum quis. Ideoque legatarius possidens rem sibi in testõ minus solemni relictam, potest eã ope exceptionis retinere, & tueri se aduersus legitimum hæredem. ita tenet Alex. Imol. & Iason. l. nemo potest. vbi Ias. in 1. lect. num. 70. & in 2. lect. num. 94. hanc dicit esse com. opi. Eandem dicit esse com. Anto. Capi. decis. Neapol. 89. nu. 2. Quamuis contrarium teneat Couar. d. c. cum esses, cuius sententia videtur probari per tex. l. si creditoris C. de fideic. sed à cõi nõ est recedendum.

14 Sed quid in hærede scripto? Respon. Docto. cõiter concludunt, quòd hæres scriptus non potest retinere hæreditatem, sed debet condemnari ad restitutionem, & quod hæc sit communis opinio dicit Alex d. l. nemo potest. ibi Ias. lectu. nu. 75. & Rip. num. 101. Capic. d. decis. Neap. 89.

15 Et hæc quidem in foro iudiciali procedunt, sed quid in foro conscientiæ, an ibi hæres scriptus poterit retinere hæreditatem ex minus solemni testõ? Resp. Imo. & Ias. d. l. nemo potest tenẽt quod sic, & ista est communis opinio, vt dicit Rip. d. l. nemo. nu. 99.

16 Quid autem è contra, an ne hæredes ab intestato in foro cõscientiæ scriptis hæredibus, & legatarijs restituent? Respon. Abb. in c. plerique. extr. de immu. eccle. tenet, quod hæres sit obligatus ex minus solemni testõ ad restitutionem, quia in foro conscientiæ sola voluntas testatoris sufficit manifesta. Hanc opinionem dicit esse magis communẽ Couar. c. cum esses. nu. 5. in fi. licet ipse cõtrarium teneat. Hanc quoque dicit esse magis communem opinionem Bartho. Romul. d. §. Diui. num. 238. & in l. nemo potest. ff. de leg. 1. Eandem communem esse Docto. sententiam. attestatur Corn. consil. 10. num. 1. lib. 1. Lud. Zuntus consil pro vxore in scripto. nu. 41.

Sed contrarium, quòd hæres non tenetur ex minus solemni testamento hæreditatem præstare, tenet Bald. in repetitio. l. 1. num. 55. C. de sacrosan. eccles. & eam dicit esse communem sententiam Ias. d. l. post diuisionem numer. 5. Rip. d. l. nemo potest. nu. 107. & hanc videtur inclinare Clarus. §. testament. quæstio. 90.

Possunt tamen hæ duæ opiniones distinguendo concordari, vt vltima procedat in dubio, quia tunc hæres sicut in foro ciuili vni, vel duobus testibus in testamento, quo septem testes requiruntur, ita nec in foro conscientiæ fidem habere tenetur. Lex enim iusta in iudicio animæ etiam seruanda est, vt est communis opinio, quæ ita debet intelligi. Vnde dubius hæres ab intestato succedens in conscientia sua tutus esse potest.

Sed si certò constaret hæredi de voluntate testatoris, quia fortè interfuit & audiuit, prior opinio, vt magis communis verior est, & conscientiæ suæ consulit hæres, si vltimam voluntatem exequatur, & hoc est de mente Docto. communiter in hoc articulo loquentium, vt patet ex Romul. d. §. Diui. nu. 238. Lud Zuntus d. cons. nu. 42. à qua in iudicando non esse recedendum. ibidem dicit. & amplexata communi opinione, & ipso Didac reprobato, censuit Vasq. de succes. cred. §. 1. n. 23. §. 2. n. 9.

17 Scias etiam, quòd si hæres relicta in minus solemni testamento, stipulatione, vel nudo pacto promiserit, ad ea p̃standa efficaciter tenetur, etiam in foro iudiciali; quamuis ille, qui simpliciter eiusmodi relicta in minus solemni testamento agnouerit ciuiliter non obligetur, ita magis communem esse opinionem

tiorem dicit Cor. ad fi. Ale. in prin. Ias. n. 4. l. non dubium. C. de legib. idẽ Iaso. conſ. 82. lib. 3. refert & ſequitur Eman. Soar. recep. ſent. theſauro. verb. hæres.

18 Secundo præmitto, quod ſucceſsio alia eſt vniuerſalis, alia particularis. Hinc ſucceſſor vniuerſalis, qui in vniuerſum ius ſuccedit tex. l. hæreditas ff. de reg. iur. & in omnibus perſonã eius ſuſtinet. Succeſſor verò particularis, vel ſingularis, qui in aliqua parte, vel titulo ſpeciali legati, fideicommiſsi, vel donationis ſuccedit.

19 Sed dubitatur, vtrũ appellatione ſucceſſoris ſimpliciter, veniat ſingularis ſucceſſor? Reſp. cõis eſt opin. vniuerſalem tantum comprehendi, non ſingularem, ita tenet Alex. Iaſ. nu 3. & Doct. alij l. quædam. §. nihil intereſt. ff. de edẽ. Alex. conſ. 194. nu. 1. lib. 2. Burſ. conſil. 42. num. 22.

20 Ex quo infertur, ſi alicui & ſucceſſoribus ſuis conceſſa ſit emphiteuſis, vel feudum, intelligi hoc debere de ſucceſſoribus vniuerſalibus, qui iure ciuili, vel prætorio hæredes ſunt. ita tenet Alex. d. §. nihil ibi. Iaſ. n. 4. idem Alc. cõſil. 9. col. 4. vol. 5. hanc dicit eſſe comm. opi Pariſ. conſ. 20. nu. 28. vol. 1. & cõſ. 27. nu. 192. conſ. 23. nu. 189. vol. eo. & nu. 182. Rol. à Val. conſ. 79. n. 42. li. 1. conſ. 67. nu. 31. libr. 2. vbi magis com. opi. aſſerit idem Rip. reſp. 26. lib. 2. faciunt quæ dixi inf. § hæreditas. q. an appellatione hæredis, veniat hęres in re certa.

21 Tertio præmitto quòd ſucceſsio defertur aut ex teſtõ, vel vltima teſtatoris voluntate, aut ab ipſa lege ex tacita defuncti voluntate, quæ legitima dicitur

22 ſucceſsio. Et ſciendum eſt, quòd appellatione legitimæ ſucceſsionis ſolum continetur ea, quæ ab inteſtato fit, ſecundum propriam & ſtrictam ſignificationẽ. ita omnium interpretum conſenſu receptum eſſe dixit Cur. iun. l. 1. ibi. Cag. nu. 1. C. quand. non peten. par. & hanc receptiorem concluſionẽ dicit Sapia d. l. 1. num. 17. Pinel. l. 1. nu. 5. C de bon. mater. Tiraq. in trac le mort. li. 2. declar. 7. n. 6. & 8. & hanc dicit receptã & com. Bello. lib. 3. ſupput. & nouiſsimè Valen. Forſter. trac. de ſucceſ. ab inteſt. rubr. quid & quotuplex ſit ſucceſſio. quia ſucceſsio ex teſtõ ante leges 12. tab. fuit valida ſucceſsio, vnde ſucceſsit cõis opi. quod cõfirmans actum validum non videtur de nouo dare, vt dicit commu. teneri Sapia d. l. 1. nu. 17.

Contrariũ quod ẽt teſtamentaria ſucceſsio non impropriè dici poſsit legitima ſucceſsio tenet Alc. li. 4. παραδόξων, ſed à cõi non recedas, quæ expreſsis legibus probatur. l. 2. §. de illo. ff. pro ſoc.

23 Hinc infertur, ſi emphiteuſis alicui conceſſa ſit pro ſe, & ſuis legitimis hæredibus, comprehendi illos tantum, qui veniunt ab inteſtato, & oẽs in infinitũ non extraneos ex teſtõ, ita tenet Alex. conſ. 56. inc. viſo proceſſu, vol. 2. & ita cõiter teneri dicit Cur. iun l. fi. nu. 11. C qñ nõ peten. par. Pine. l. 2. n. 9. cõem itidem enunciat, C. de bon. mater. idẽ dicit Oliue. Textor in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. in prin. nu. 11. Valen. Forſte. in tract. ſuc. ab inteſt. rub. quid & quotuplex ſit ſucceſsio. verſ. differẽtia, dicens quòd oẽs ita tenent in c. 1. §. cum verò, & § hoc quoque. qui feu. da. poſ. in vſib. feud. & nouiſsimè receptam & veram aſſerit Fernan. Vaſq. de ſucceſſ. creat. in præfa. n. 20. quãuis ipſe nõ ex vi & ꝓprietate verbi, ſed interpretatione & communi vſu loquendi fieri velit. Contrarium tamen tenet Dec. d. l. vnica, Alc d. l. lege obuenire, quod ſ. in emphiteuſi ita conceſſa legitimi ẽt hæredes ex teſtõ intelligãtur, cũ affectio ex pſona accipiẽtis nõ cõcedẽtis tunc inſpiciatur. Sed à cõi nõ ẽ tutũ recedere.

Sed dubium eſt, An ſola etiam ſucceſſionis appellatione comprehendatur teſtamentaria? Reſp. communiter receptum eſt vtranq; venire per l. fi. C. vnde le-

de legitimi. & tenent Doct. supra allegati, licet contrarium Soc. sibi contrarius in cons. 102. lib. 3. cuius opi. communiter damnatam esse dicit Vasqui. d. §. 1. de succes. creat. nu. 19.

Hinc est quod lex admittens aliquẽ ad successionem, illum vocare in solidum vniuersaliter, & tam ex testamento, quàm ab intestato, & ad plenum ius tam iuris prætorij, quàm iuris ciuilis censetur. ita tenent Doct. l. Centurio. ff. de vulg. & pup. hanc dicit esse com. opi. Rolan. à Val. cons. 72. art. vlt. nume. 59. vol. 1.

Et lex excludens aliquem à successione, etiam à legitima excludit. ita dicit com. esse opin. & veriorem Soc. consil. 150. Cæph. cons. 5. nu. 43. vol. 1. Alcia. cons. 56. nu. 16. quos refert Fran. Bursat. cons. 12. nu. 23. p. 1. secundum vnã opinionem, de qua infr. §. legitima. q. 5.

Quarto præmitto, quod omnis successio, aut de iure ciuili defertur, & hæreditas appellatur: aut de iure ꝑtorio, & bonorũ possessio dicitur. Et hæc ꝑmissa sufficiãt. Nũc de singulis videamus.

§. hęreditas.

Quæstio Prima.

SVMMARIA.

1 *Quid sit hæreditas.*

2 *An appellatione hæreditatis res ipsæ, vel ius ipsum succedens contineatur.*

3 *An valeat donatio si quis donet hæreditatẽ.*

4 *Hæreditas prout est ius succedens, est iuris positiui.*

1 SVPERIORI §. diximus successionem, quæ iure ciuili nobis defertur, hæreditatem appellari. Quæro itaque quid sit hæreditas? Respon. hæreditas nihil aliud est, quàm successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, ita definit Iuriscons. in l. nihil aliud. ff. de verb. sig. estq; aptior hæc definitio, quã vt plurib. inculcari debeat.

2 Sed de hoc tamen maximè dubitari solet, appellatione hæreditatis res ne ipsæ in hæreditate existentes, an vero ius ipsum succedens intelligatur? Respon. Doct. varie loquuti sunt. Bart. in rub. ff. de acq. hær. tenet hęreditatem ipsum ius succedens appellari, quod scilicet post mortem defuncti ante hæreditatẽ aditam loco defuncti subrogatur, & illius personam representat, itaq; definiri hæreditatem iacentem, prout est ius quoddã intellectuale, quod ius mediante aditione acquiritur, & cum Bartol. transeunt communiter Doct. in d. rub. vt dicit Ias. ibi & Cag. in l. hæreditas. ff. de reg. iur. Eandem dicit à plerisque communiter receptam Alc. libr. 4. παρέργων. c. 1. Dec. consil. 438. Valent. Forster. in tract. de succes. ab intest. lib. 1. rub. quid sit hæreditas.

Alciatus tamen contra Bar. & communem insurgens, docet appellatione hæreditatis res ipsas venire, quas defunctus post se reliquit, easque simul iunctas constituere ius, quod hæreditas appellatur. sed non est à communi recedendum, quia hęreditas etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet, & defuncti personam sustinet, non hæredis. Non igitur de iure succedendi, nec de ipso actu successionis accipi debet, siue de iure adeundi, vel immiscendi, quod non est in bonis & hæreditate defuncti, sed de iure succedente & representante defunctum donec adeatur hæreditas.

3 Vnde traditur non valere donationem si quis donet alicui hæreditatem suam: idem enim esset ac si diceret præsentia, atque futura, & ita est com. opi. vt testatur Pet. à Duen. in reg. 219 amplia. 4. & cum allegatis laudat Iul. Clar. §. donatio. quæstio. 19. versicul. sed

quæro

quæro nunquid.

4 Et nota quòd hæreditas, vt hic sumitur pro iure, quod refert & sustinet personam defuncti, est iuris positiui, sicut testamentum, quò ad sui formam. Quia ius illud ex ciuili iure formatum & ordinatum est, à iure gentium verò primo natum & ortum. Nam mortuo aliquo à lege omnia defuncti iura in vnum cumulum colliguntur, & fit ius vniuersum, & quia caret Domino, lex facit quandam successionem, cui nomẽ est hæreditas, ita tenet Bar. d. rub. ff. de acq. hær. & omnes conueniunt, vt asserit Vasqui. de succes. crea. §. 1. nume. 9. faciunt quæ dixi præceden. numer. 1. & sequen.

Quæstio Secunda.

SVMMARIA.

1 *Quandiu dicatur propriè hæreditas.*

2 *Aditione acquiritur rerum hæreditariarum dominium, & fructus ex re legata ad quem pertineant.*

3 *Filia renuncians hæreditati paternæ non prohibetur succedere fratri, qui patri defuncto successit.*

4 *Quid stante statuto excludente fœminas dotatas existentibus masculis.*

5 *Mulier prohibita nubere extra territorium cum hæreditate, an prohibeatur adita hæreditate.*

6 *Hæreditas iacens non datur quando quis decedit suo hærede relicto.*

7 *Suitas manet hodie in filijs in his, quæ concernunt eius commodum, non in alijs.*

8 *Creditores patris an possint conuenire filium statim post mortem patris non probata immixtione.*

9 *Filius etiam si subeat conuentus iudicium, & non negat se hæredem, non dicitur pro hærede gerere.*

1 QVARRO etiam quandiu maneat, & propriè dici possit hæreditas? Respon. Are. d. rub. opinatus est hæreditatẽ propriè dici adhuc, donec fuerit apprehensa rerum hæreditariarum possessio per gl. in l. 1. ff. de fideicom. hæred.

Contrarium. s. hæreditatem sola aditione facta confundi cum hæredis patrimonio, & non dici amplius hæreditatem propriè, sed patrimonium eius qui adiuit. tenet gl. l. 1. §. veteres. ff. de acq. pos. quam sequitur Bar. l. 3. in princip. ff. de bon. poss. & l. 1. ff. de acq. hær. Hanc dicit esse com. opi. Ias. d. l. 1. §. veteres & d. rub. de acq. hær. addit. ad Deci. l. hæreditas. ff. de reg. iur. communẽ dicit quoque Corra. l. post aditam. C. de impub. & alijs subst. nu. 16. & veriorem [illegible] Dec. d. l. hæreditas, communem quoq; asserit Cur. iun. cons. 1014 num. 4. & quod ita se habet communis sententia dicit Franc. Becius cons. 74. nu. 8. & Roland. à Val. cons. 75. nu. 22. lib. 2. & cons. 99. nu. 1. lib. 1. dicit communem & indubitatam Gribald. in tracta legitimationis, concl. 2. vers. prædicti. communiorem apud interpretes & receptiorem fatetur Forster. tract. de succes. ab intest. lib. 1. rubric. hæreditas quandiu dicatur.

2 Hinc traditur post aditam hæreditatem rerum in hæreditate contentarum verum dominium acquiri, & fructus perceptos ex re legata ad legatarium pertinere. ita tenet Bar. l. in legatis. C. de vsufruct. antea verò hæreditati iacenti acquisitos, & ita communiter receptum esse enunciat Alex. l. si tibi. §. cum seruus. ff. de leg. 1. l. Herẽnius. ff. de vsufruct. & communiter approbatam dicit Ceph. cons. 49. lib. 1. n. 5. Cor. consi. 2. vol. 4. Forster. d. tract.

3 Infertur etiam ex hoc quòd filia quę renunciauit hæreditati paternæ, non

prohibetur succedere fratri etiã in bonis paternis, qui adijt hæreditatem patris, & decessit intestatus sine liberis, quia post aditionem non dicuntur amplius bona paterna, sed fraterna. ita tenet Alex. d.l. 1. §. veteres. ff. de acq. pos. & hanc dicit esse com. opi. Dec. consil. 309. inc. viso puncto. Rob. Maran in dispu. 10. nu. 10. Rom. & ibi addit. consil. 148. inc. circa primum. Mat. de Afflic. decis. Neap. 178. dixi infra §. pactum futuræ successionis.

4 Et hæc procedunt etiam in statuto, siue iure municipali excludente fœminam dotatam à successione patris extãtib. masculis, si frater successerit patri. Potest enim filia dotata fratri mortuo, succedere statim post aditam, agnitamque hæreditatem. ita tenent omnes supradicti Doct. & dicit Iaso. d. §. veteres, ab hac sententia neminem vnquam discrepasse. idem firmat Corras. d.l post aditam. nu. 21. Alb. Bru. in statuto excludente fœminas, art. 8. q. 18. & hanc dicit esse com. opi. Dec. d. cons. 309. & ita crebrius responsum & traditum esse enunciat Forster. d. tract. de successi. rubr. quandiu hæreditas dicatur.

5 Infertur etiam secundũ aliquos stante statuto, quòd mulier non possit nubere cũ hęreditate extra territorium, si mulier adijt hæreditatem, quia tunc nõ est amplius hæreditas, sed patrimoniũ ipsius mulieris; quod mulier possit cũ hæreditate adita nubere extra territorium. Sed in hoc tenet cõtrariũ Soc. d. l. 1. §. veteres. ff. de acq. pos. quam dicit cõem Fab. l. qui se patris. C. vnde liberi. nu. 57. hęreditas enim hoc loco non accipitur propriè, aliàs statutum esset elusorium, vt dixi alibi.

6 Scias etiam quod prædicta de hæreditate representante personam defuncti ante aditionem, procedunt in hærede extraneo. Secus si pater decedit relicto filio in potestate, quia statim ipso iure continuatur dominium bonorum patris in ipsum filium, etiam ignorantem, & non dicitur nec est hæreditas iacens. ita tenet gl. l. cum hęreditas. C. depositi. ibi Cy. Alb. Bal. & Doct. comm. Bar. & Docto. l. Iulianus. ff. de cond. & demon. ita frequentius placitum enunciat Gomez. tract. varia. resol. lib. 1. c. 9. nu. 17. quem refert & sequitur Ema. Soa. in thesauro recep. sen. verb. hæres. n. 3. dixi inf. §. successio ab intest. q. 10.

7 Et illud procedit & intelligitur hodie in his quæ filio fauorabilia sunt, secus quò ad incommoda attento iure prætorio, quo ius abstinendi introductum est, vt dicit Bart. & omnes, l si filius qui patri. ff. de vulg. & pup. vt testatur Alex. l. necessarijs. n. 5. ff. de acq. hæred. quia per beneficium abstinendi sublata est necessitas, per quam filius præcisè tenebatur succedere patri; ideo declaratio voluntatis requiritur, quæ fit immixtione.

8 Hinc est quod creditores patris filios ante immixtionem propter debita patris conuenire non possunt, & si conueniant, probare tenentur immixtionem tanquam fundamentum suæ intentionis. ita tenet gl. d. l. necessarijs. verb. teneantur, & sequitur Bar. ibi & hanc dicit esse com. opi. ibi Alex. nu. 5. Imol l. si cum dotem. § transgrediamur. ff. sol. mat. Alex. l. is qui se. nu. 3. ff. de acq. hær. communem quoq; dicit Alex. in l. impuberibus. ff. sol. mat. Bal. l. 1. C. comm. de leg. Raph. Cuma. d. l. necessarijs. subdit tamen quòd licet contra communẽ in practica non sit calcitrandum, tamẽ hanc communem in puncto iuris non esse veram. hanc dicit quoq; cõmunẽ Rol. à Val. cons. 20. nu. 18. lib. 1. & magis com. esse doct. concl. tradit Soc. cõsil. 60. vol. 1. Hanc dicit etiam communem Tiraq. in tract. le mort. par. 7. decla. 2. num. 8. Gomez. d. c. 9. num. 23. vers. 6. & magis receptam asseuerat Menoch. tracta de adipis. posses. remed. 4. num. 80. & ab ea in iudicando non est

recedendũ, vt patet obseruari per Andr. Geyll. lib. 2. pract. obser. lib. 2. obser. 128. num. 2.

9 Et nota quòd hæc communis procedit etiã si filius subeat iudicium conuentus per legatarios, & non neget se hæredem, quia per hoc non videtur se gerere pro hærede. ita tenet Raph. Cuma. d. l. necessarijs, & dicit ibi Alex. hoc esse verius, & quod ista sit communis opinio, refert Anto. de Alex. l. 1. C. si vt se abst. ab hæred. Imol. d. §. transgrediamur. & ibi Alex. firmat eam magis communẽ, refert & sequitur Roland. à Valle d. consi. 20. nu. 20. lib. 1. in fin. & hãc dicit esse communẽ. Testatur quoque Gomez. d. c. 9. n. 25. Vbi dicit id intelligendum, quando cõparet vt filius simpliciter, secus si comparet & respondet, vel facit actum vt hæres patris. Quod dicit vtile in practica, licet contrarium teneat Bald. l. 1. C. com. de legat.

Quæstio Tertia.

SVMMARIA.

1 *Institutus in re certa an & quando sit hæres vel legatarius & nu. 2. 3. 4. & 6.*

5 *Hæredi in re certa an detrahatur falcidia.*

7 *An appellatione hæredis simpliciter proprie comprehendatur institutus in re certa, & num. 8.*

9 *Emphiteusis ecclesiastica concessa alicui & hæredibus, non transit ad hæredem in re certa.*

10 *Quid si dictum sit, hæredibus quibuscunque.*

DIXI hæreditatem esse successionem in vniuersum ius. Quæro igitur, an in certa re vel certo corpore succedens proprie hæres dici debat? Respond. variæ sunt Doct. opiniones, alij institutum in re certa legatarium esse arbitrantur, & pro eo habendum. Hanc dicit esse cõmunẽ Anto. Gomez. li. 1. variar. resolut. c. 2. n. 16. & sequitur Bello. lib. 4. supput. c. 19. communẽ dicit Gabriel. Roma. lib. 6. com. cõclus. cõcl. 11. n. 16. Quia hęreditas nomẽ iuris ẽ, institutus aũt ĩ re certa nõ iuris, sed rei vel corporis successor sicut legatarius.

Alij cõtrariũ opinati sunt quòd talis institutus proxime ad vniuersalẽ hæredẽ accedat. ita tenet Cur. iun. cons. 62. Dec. d. l. fi. C. de edict. diui Adr. tollẽd. quia institutus in re singulari propria authoritate potest rẽ apprehẽdere, vt receptã dicit opinionẽ Menoch. in trac. adipis. poss. remed. 4. nu. 134. legatarius vero de manu hæredis capere tenetur.

Tertij mixtũ genus cõstituunt, vt talis hæres in certa re partim vniuersaliũ hæredũ naturam participet, partim legatariorũ, & sit quasi sub tertia specie. ita nuncupatim voluit Bar. l. ex facto. la 2. ff. de hæred. instit. & in l. quoties. C. eod. tit. & hanc dicit ibid. communiter teneri Alex. & Ias. & tenent quamplures laudati per Tiraq. trac. le mort. Saisit. 2. part. declarat. 4. nu. 2. & seq.

Sed ut intelligas hanc materiam quę prima facie confusa videtur, distinguẽdi sunt nonnulli casus.

2 Aliquando enim hæres in certa re institutus est, nullo dato ei cohærede, & tũc hic hæres in re certa perinde est, ac si solus fuisset scriptus hæres, & ob id detracta rei mẽtione hæres in solidũ manet, ac habetur loco hæredis per omnia. Hanc dicit esse communẽ opinionem Alex. d. l. quoties. C. de hęred. institu. Imo. l. 1. §. ex facto, vers. 3. ff. de hæred. insti. Maine. l. ius nostrũ. n. 6. ff. de reg. iur. hanc ẽt communẽ attestatur Scar. addi. ad Gomez. d. c. 2. verb itẽ quæro si hæres. Menoch. d. 4. remed. n. 122. ita ẽt communiter teneri asserit Achilles Personalis in trac. adipis. poss. ex edic. diui Had. n. 180 vers. si nullus. & crebrio rẽ opi. esse enũciat Soc. iun. cons. 10. n. 16. lib 1. & hoc ideo, ne testator pro parte testatus, pro parte intestatus decedat.

Hinc

Hinc eſt quod tali hæredi in re certa datur remedium l.vltim. C. de edict. diui Hadria.vt eſt communis opinio,vt dixi inf.§.lex vlt. C.de edic. D Adr.

3 Aliquãdo vero hęres inſtitutus eſt in re certa,dato ei cohærede vniuerſali vel ex parte,qui hęreditatem non adiuit, ſed repudiauit, & tunc idem eſt per omnia,ac ſi à principio fuiſſet hęres vniuerſalis inſtitutus. Hanc dicit eſſe magis communem opinionem Alex.d.l. quoties ibi.Iaſ. n. Imol.d.l. 1.§. ſi ex fundo,& d.l.ex facto,& quod ita ſe habeat communis opinio atteſtatur Corneus conſ.31.circa primum,vol.4. Addit.ad Felin.c.quia G. n.5. ext. de iudic. Menoch.d.4.Remed.nu. 116. & ſeq. Bellon.ſupput.lib.4.cap.18. in princip. & hanc crebriorem eſſe ſententiam aſſerit Achil.Perſonalis d.tract.adipiſ. poſſeſſ. num. 180. verſ. vel & . communem quoque dicit Couar.c Rainutius §.1.num.9.Forſter.tract. ſucceſ. rubr. 3. verſ. poſtea dubium non eſt. Nam paria ſunt hęredem à principio fuiſſe non inſtitutum,& fuiſſe inſtitutum & repudiare. Accreſcit enim tali inſtituto tota hæreditas ſecundum crebriorem ſententiam, quam tenent omnes ſupradicti & dixi inf.§.ius accreſcendi. Ius autem accreſcendi venit ex tacita teſtatoris voluntate,ſecundum receptam opinionem , de qua dixi d.§.ius accreſcendi. Itaque deprehenditur teſtatorem voluiſſe illum inſtitutum in re certa eſſe ſuum hæredem in illis caſibus.

Aliquando & tertio hęres eſt inſtitutus ex certa re, dato cohęrede vniuerſali ,qui hęreditatem adiuit,& hoc caſu controuerſia eſt, quibuſdam exiſtimantibus inſtitutum in re certa potius legatarium, quàm hęredem eſſe, quam communem eſſe dicit Gomez. ſupra dicto loco.

Sed Bart. d. l. ex facto contrarium tenet,quod ſcilicet talis inſtitutus nec ſimpliciter hęres, nec omnino legatarius cenſebitur, ſed in ſpecie vtrinque communicante ponetur, & Bart. ſequuntur DD. communiter,vt atteſtatur Iaſ. d. l. quoties. & ita frequentius placuiſſe enunciat Curt. iunior conſi. 190.nu.3.quē refert & ſequitur Emanuel Soarez addit.ad Gomez. d.c.2.Verb. item quæro, & longe veriorem arbitratur idem Soarez in Theſau. recep. ſent. verb.hęres nu.46. & hanc ſibi ſententiam magis placere cum multis per eum laudatis dicit Tiraq.d.trac.le mort.n.7.

4 Scias autem quòd talis hæres quoad rem ipſam in qua eſt inſtitutus , ſiue quę reſpiciunt rem ipſam habeatur pro legatario,ita tenet Bar.d.l.quoties, quē communiter approbatū dicit Crot.in l. l.nu.69.ff.de lega.1. quod ſit communis opinio dicit Bello.d lib.4.Supput.nu.11.

5 Hinc eſt quod talis inſtitutus in re illa certa patitur falcidiam,vt eſt communis opinio,dixi inf.§.falcidia. Item non datur ei Remedium l. fin. C. de edict. diui Hadrian. tollend . quod datur hæredi in totum,vel pro parte inſtituto,ut dixi d.§.l.vlt.

6 Sed pro hęrede habetur filius in re certa hæres,quoad hoc, ne poſſit quaſi præteritus teſtamentum infirmare. ita docet Bart.l. filio præterito, nu. 12.ff. de iniuſto rup. teſt. atq; ita ſe habet communis opinio, vt dicit Ale.l.ſiquis priore,nu.3.ff ad Senatuſconſ.Treb.& in Auth.ex cauſa C de lib.præte.nu.7. ibi Ioan.Igneus repet.ex nu.179. vſque ad nu. 191. refert cum multis per eum laudatis Ema.à Coſta c. ſi pater,par.1. nu.12. dicens ſupradictam communem reſolutionem eſſe tenendam.

7 Sed occurrit dubitatio,ſi in ſtatuto, contractu,vel alia diſpoſitione ſimpliciter hæredis fiat mentio, nunquid in dubio appellatione hæredis proprie veniat hæres in re certa ? Reſpond. Communis eſt Doct. ſententia,quòd non veniat, non modo in ſtatutis quæ ſtricte ſunt interpretanda. Sed & con-

tractibus

tractibus & vltimis voluntatibus, in quibus fit latior interpretatio, eo enim casu omnes concludunt pro legatario habendum esse. ita communem esse opinionem dicit Imola d. l. ex facto. Bellon. lib. 4. supput. cap. 18. nu. 10. & 11. & hunc casum apud maiores nostros in dubium dicit Corneus cons. 103. in causa vertente. Nam hæreditas est successio in vniuersum ius, & hæres iuris successor, vnde intelligitur nomen hæredis hæres vniuersalis totæ uel quotæ in qua repræsentatur hæredum definitio, id est iuris successor.

Et hoc quidem non habet dubium in materia transitoria de sui natura ad extraneos hæredes, siue in his, quibus succeditur iure hæreditario, vel fit diuisio in portiones hæreditarias, vt cómu niter teneri dicunt supradicti doctores.

Ideoque Emphiteusis priuata quę hęreditaria est ad institutū in re certa dato cohæredi vniuersali nequaquā pertinet. Ita communē esse opinionem dicit Alex. d. l. quædam §. nihil. & d. l. quoties. ibi Iason, & ita inter omnes dicit conuenire Couar. lib. 2. variar. resolut. cap. 18. nu. 5. Bellon. lib. 4. sup. cap. 18. nu. 15. & 16.

8. Sed quid in materia de sui natura nō transitoria ad extraneos hæredes? Respond. Hic cōtrouersia est, Bar. vt quidā eum intelligunt d. l. & iurisiurandi. §. si liberi ff. de oper. libert. decidit quod hoc casu admittitur ēt singularis hęres, & quod ita sit cōmunis doct. sententia dicit Imola d. l. ex facto. ff. de hæred. instit. Alex. d. l. quoties. vbi asserit opinionem Imol. de qua in d. l. ex facto magis communē esse, Bellon. d. lib. 4. supput. cap. 18. nu. 14. Cur iunior in trac. feud. 3. parte nu. 8. & quod ista sit veritas dicit Paul. de Castro l. quædam §. nihil ff. de edend. communem quoque dicit Crauet. repet. rubr. de leg. 1. nu. 89. & subdit ab ea non esse recedendum.

ed cōtrarium, quod hæres in re certa non admittatur etiam in materia nō transitoria, tenet Alex. sibi contrarius d. l. quædam §. nihil. & in cons. 124. & cons. 19. lib. 5. & dicit Ias. in cons. 157. lib. 4. quod opinio Bar. contraria in d. §. si liberi. magis communiter damnatur, & hanc esse magis communem opinionem dicit Paris. cons. 23. nu. 192. lib. 1. & veriorem & magis communem attestatur Roland. à Valle cons. 23. nu. 47. lib. 1. & veriorem laudāt Moder. Parisié. in addit. ad Alex. cons. 128. lib. 1. magis communem Roland. à Valle cōs. 67. nu. 31. lib. 2. Barbat. cons. 89. vol. 3. Ias. cons. 89. volu. 3. Roland. à Vall. consi. 53. num. 14. lib. 3. magis communem quoque dicit Bursāt. cons. 92. nu. 27. Matth. de afflict. decis. 195. nu. 7. & ita iudicatum in Rota Romana etiam si esset dictum hæredibus masculis not. Gabri. lib. 6. concl. 3. tit. de verb. sig. nu. 5. & 7. & reuera Bart. in d. §. si liberi male ad hoc allegatur, quia si bene aduertatur, ipse loquitur, vbi non est facta mentio hæredis prout sonāt verba casus quē proponit, vt recte adnotant supradicti Doct.

9. Hinc si quis acceperit emphiteusim ęcclesiasticam quæ non transit ad hæredes extraneos, vt est magis communis opinio, de qua alibi, vel feudū pro se & hęredibus, & facto testamēto instituerit alios filios in re certa, alios in quotis, isti instituti in re certa minimè veniūt ad emphiteusim ecclesiasticā, ita dicūt omnes doctores supra in locis allegatis.

10. Prædicta minus habent dubiū, si dicatur hæredibus quibuscūque, quia tūc semper uenit hæres singularis, vt si feudum concessum sit alicui pro se & hæredibus quibuscūque, veniūt & extranei, licet instituti cū filijs vel in re certa. ita decidit Rui. cōs. 16. n. 5. vo. 1. quā sententiam cōmuniter approbatā dicit Cur. iun. cons. 1. crebriorem dicit Paris. cons. 72. nu. 42. vol. 3. Curt. iun. cons. 183. Socin. iun. cons. 72. vol. 1. communem quoque

quoque dicit Roland. à Valle conſ. 96. num. 36. vol. 1. & in tract. de inuent. lib. 12. q. numquid hæres. nu. 5.

Quæſtio Quarta.

SVMMARIA.

1 *An uiuentis proprie ſit hæres.*
2 *An legitima debeatur in uita patris.*
3 *An pater filij & hæredes inſtituti ſuccedant ſimul vel ordine ſucceſſiuo, & quid ſi pater & filij hæredes ſimpliciter inſtituantur.*
4 *Quid in contractibus.*
5 *Si princeps concedat alicui & filijs & hæredibus immunitatem, an filij uiuente patre illa gaudebunt.*

NOTA quoque, quòd uiuentis non ſit aliqua hæreditas. unde nemo niſi 1 defuncti proprie & effectualiter hæres eſſe poteſt. text. eſt l. 1. C. de hęred. & act. vend. 2 Et uiuente teſtatore non debetur legitima, vt dixi infra §. legitima.

3 Infertur etiam ſi quis inſtituat me, meos filios & hæredes; filios meos non mecum, ſed ordine ſucceſſiuo ſuccedere propter adiectionem nominis, & hæredes, quia hæredem viuus habere non poſſum. ita tenet Bart. l. ſi quis filio. ff. de uſufruct. accreſc. & eſt communis opinio, ut dicit Dec. l. 1. nume. 14. C. quand. non petent. par. Alex. l. Gallus. §. etiam. ibi. Iaſ. num. 36. ff. de liber. & poſthu. communem quoque dicit Socin. conſi. 12. colu. 3. uolum. 3. & quod Bart. omnes ſequuntur communiter teſtatur Couar. c. Rainutius. §. 2. num. 5. Anto. Rubeus repet. d. §. quidã recte. n. 119. Alci. §. quidã. n. 28. ibid. Secus uero quando me & filios meos hæredes ſimpliciter inſtituit, quia tunc ego & filij mei ad hæreditatem illam ſimul, & non ordine ſucceſſiuo uocamur. ut dixi inf. § inſtitutio. q.

4 Intellige etiam prędicta in contractibus, nam ſi pater emit rem pro ſe, ſuiſq; filijs & hæredibus, intelligitur non ſimul, ſed ordine ſucceſſiuo, præſertim in filijs in poteſtate, quibus profectitium nihil acquiritur, quin ſtatim patri acquiratur. ita tenet Bar. in d. §. quidam recte. nu. 8. & eſt communis opinio, vt dicit Galiau. ibi n. 24. Fortun. Garzia. n. 48. & nu. 54. & 55. Socin. n. 51. iſta tamen procedũt in rebus corporeis, vel incorporeis, quarũ ius & dominiũ ſimul apud plures eſſe non poteſt, nõ ſic in iure immunitatis, & ſimilib. libertatibus, quæ ſimul apud plures eſſe poſſunt in 5 ſolidum. ¶ vnde ſi princeps concedat alicui & filijs ſuis & hęredibus immunitatem, ẽt viuente patre filij ſui gaudebunt illa immunitate, non ſecus quàm poſt mortem patris. ita tenet Bart. d. §. quidam recte. n. 11. & eſt communis opinio vt dicit Iaſ. ibi. nu. 36. & 46. Galia. nu. 32. Garzia. num. 67. Socin. nu. 51. & ſeq. & dixi alibi.

Quæſtio Quinta.

SVMMARIA.

1 *Hæres proprie intelligitur cum effectu, ſcilicet adita hæreditate.*
2 *Hæres proprie dicitur, qui ſuccedit ex expreſſa vel tacita voluntate defuncti.*
3 *An & quando fiſcus proprie dicatur hæres.*
4 *Fiſcus quando ex delicto bona publicata accipit, habetur loco hæredis quoad onera legatorum & debita,*
5 *Idem quando bona auferuntur hæredi vt indigno.*

EX his quæ in præcedẽtibus quęſtionibus dicta ſunt, habes declaratam definitionem hęreditatis, & quis proprie hæres dicatur, ſcilicet qui in vniuerſum ius defuncti ſuccedit.

dit hoc intelligendum est cum effectu, scilicet adita hæreditate, quia per aditionem primum dominiũ,& ius actualiter ei quęritur, vt dixi supra q. 1. Is igitur propriè hæres dicitur, qui nomine, & re adeoq; cum effectu hęres est, idest facto & verbis hæredem declarauit. ita tenet Bar.l.is potest. & l gerit, ff. de acquir.hęr.quem cęteri sequuntur, vt dicit Rol à Val consil. 79.num. 19. lib. 2. Ideoq; si hæres iussus fuerit aliquid facere intra certum tempus post mortem testatoris, id semper intelligitur, vt post aditam hæreditatem, idest per hæredẽ, qui adiuerit id fiat, & infra tempus pręfixum à die s. aditionis computandum. tex. est qui ab omnibus ad hoc allegatur, l. 3. §. si quis hæredi. ff. de statu libe. & decidit Alex. in cons. 35. lib. 4. quem ad hoc omnes allegant. & communem dicit esse opi. Gab. Rom. lib. 2. com. conclus. tit. de arb. concl. 2. nu. 10.

Hinc etiam tempus conficiendi inuentarij hæredi non currit, nisi ab adita hæreditate, vt est communis opinio, de qua dixi inf. § fi.

2 Prædicta quoq; procedunt quando quis succedit secundum expressam, vel etiam tacitam defuncti voluntatem, quia hic ex testamento, ille ab intestato succedit, & proprie quoque hæres est.

3 Sed quæro, quid si fiscus defuncto succedat, numquid proprie hæres sit, & dici debeat? Respon. Distinguendũ est, aut succedit fiscus, vt quilibet institutus, potest enim hæres institui, & tunc sine dubio hæres est, quia induit personam defuncti. ideoq; tenetur vltra vires hæreditarias non confecto inuentario. ita tenet Alex rub. de acq hær. & est cõis opinio, vt dicit Bos. in suo tract. crimi. tit. vlt. de bon. vacan. n. 10 in fi. Aut vero succedit non tanquam hæres, vt cum ex delitio bona alicuius publicata accipit, vel etiam cum accipit, vt bona vacantia, vt quia venientes ex testõ, vel ab intestato repudiauerunt, & tunc non propriè dicitur hæres, nec in hæreditate succedere, sed bonorũ possessor est. nec tenetur vltra vires hęreditarias. ita tenet gl. Bar. l. inter eos. §. fi. ff. de fideius. & hanc esse cõem opi. dicit idem Bos. d. tit. vlt. & quod omnes Doct. vbique ita teneant testatur Tiraq. in trac. le mort. Saisit, par. 2. declar. 15. nu. 16 & seq. Iul. Clar. cum alijs laudatis per eum pract crim. q. 78. vers. verum scias. Rol. à Val. in tract. de inuentio. q. 11. faciunt quæ dixi infra § fi. q an fiscus teneatur inuentarium facere.

4 Scias tamen quòd fiscus, quando succedit ex confiscatione, tenet locum hæredis quò ad onera legatorum & debita iuxta vires hæreditatis, tenetur. n. legata & fideicommissa: item æs alienum soluere. ita communiter receptum esse asserit Crau. cons. 265. n. 7. Alb. l actione. §. publicat. ff. pro soc. Tiraq. d trac. le mort. 2. par. 15. decla. nu. 16. Eandem dicit communiter teneri Vasq. de success. resol. lib. 1. §. 5. nu 37.

5 Idem est quando bona auferũtur hæredi tanquã indigno, & ita pp culpã, & defectum hæredis, vt quia non vindicauit necẽ defuncti, & similia. Nam transeunt cum onere legatorum & fideicõmissorum, est cõis opinio vt dixi alibi.

Quæstio Sexta.

SVMMARIVM.

1 *An monasterium succedens monacho sit proprie hæres.*

QVAERO, monasterium succedens Monacho, casu quo potest succedere, an sit hæres? Respond. Communis est Doct. opinio, quòd monasterium succedit non iure hæreditario, sed iure cuiusdã acquisitionis naturalis.

ralis. ita tenet Bart. auth. si qua mulier, nu. 5. C. de sacrosanct. eccles. & ita communiter teneri dicit Vasqui. lib. 1. de success. creat. §. 10. nu. 13. Roland. à Valle tract. de inuent. q. 12 nu. 19. vnde inuentarium conficere non tenetur, vt dixi infra, §. fin.

Quæstio Septima.

SVMMARIVM.

1 *An appellatione hæredis proprie veniat bonorum possessor.*

QVæro an appellatione hæredis proprie veniat bonorum possessor? Respond. dixi §. seq. bonorum possessio.

Quæstio Octaua.

SVMMARIA.

1 *An filius habens legitimam tantum, proprie sit hæres.*
2 *An beneficium legis finalis, C. de edict. D. Adr. competat instituto filio in legitima.*
3 *Institutus in legitima quando fiat hæres vniuersalis.*

QVæro an filius in legitima tantum institutus, vel alio modo habens legitimam proprie hæres dicatur? Respond. quod non. ita tenet glos. l. cum à matre. C. de rei vend. quæ communiter approbatur, vt dicit Pinel. d. l. 1. par. 3. num. glos. & doct. l. fin. §. in computatione, C. de iure delib. ita dicit Ang. l. quisquis C. ad l. Iul. Maiest. Fabian. repet. auth. nouissima quæst. 22. Quia vere legitimam non habet à patre, sed ex legis dispositione, neque in hunc filium in sua legitima institutum iura hæreditaria actiue & pasiiue transeunt. Sed illa (deducto ære alieno) filio debetur, & est quarta bonorum non hęreditatis secundum crebriorem Doct. sententiam, vt dixi infra, §. legitima.

2 Vnde etiam huic filio in legitima instituto beneficium l. fin. C. de edict. D. Adria. non competere pluribus placuit, & videtur esse receptissima Doct. sententia, vt dixi infra, §. actio ex edicto D. Adriani.

3 Bene tamen verum est, quod si filius in sua legitima institutus sit, nullo dato cohærede vniuersali, vel dato & illam repudiante, vel moriente adhuc viuo testatore, tunc ipsi accrescat tota hæreditas, & fit hæres per omnia.

Quæstio Nona.

SVMMARIA.

1 *An fideicommissarius proprie sit hæres.*
2 *Et quid in statuto.*
3 *Fideicommissarius sicut hęres transmittit ius deliberandi ad hæredes.*

1 QVæro, an hæredis appellatione proprie ueniat fideicommissarius? Respon. quod non. ita tenet Bar. l. si is qui. ff. de vsucap. & est communis opinio, vt dicit Alex. rubr. C. de impuber. & alijs substit. & in l. 1. §. de illo, ff. ad Trebell. & cons. 82. incip. perspectes, vo. 2. eandem dicit communem esse opi. Bellon. cons. 4. nu. 13. & lib. 4. supput. c. 19. nu. 13. Sapia d. rubri. C. de impub. & aliis substit. & patet hanc esse communem ex relatis per Tiraq. in d. trac. Le mort. par. 2. declar. 11. nu. 10. nam ante restitutionem in effectu nihil est, sicut hæres quoque nō est ante aditam hæreditatem. Et quamuis quo ad iura vtilia tantum consequatur quantum hæres directus per aditionem, tamen id est per fictionem, & ita ficte & improprie hæres est. Ideoq; dispositio vel statutum loquens in hærede non comprehendit fideicommissarium,

ſarium,ita tenent omnes.

2 Intellige tamen prædictam communem ſententiam procedere in diſpoſitione vel ſtatuto, quod eſt contra ius cõmune, ſiue correctorium iuris communis. Namque talis diſpoſitio regulariter non extenditur ad caſum fictum. Ideoq; ſtatutum de cõtinuanda poſſeſſione in hæredem, quod eſt correctorium iuris communis, non habet locũ in fideicommiſſario vniuerſali,ita tenet Alex.d.cõſ.82.nu.6. & ibi Moder.Pariſien.addi.verb. fideicommiſſarius dicit ita tenere omnes, & eſſe verisſimã opi. Secus vero ſi diſpoſitio ſiue ſtatutũ ſit ſecundum ius commune vel præter,ita dicit eſſe communem Doct. reſolutionem Bellon.lib.4.ſupputat.c.19.nu.15. Alex d.conſ.82.ibi Mod.Pariſien.in addit.verb.fideicommiſſarius.Nam tunc etiam largo modo appellatione hęredis fideicommiſſarius comprehenditur.

3 Hac ratione ſicut hæres ius deliberandi ad hæredes tranſmittit. ita & fideicommiſſarius vniuerſalis,& non ſolum fideicommiſſarius moriens poſt aditam hæreditatem, ſed & ante fideicommisſi reſtitutionẽ illud ad hæredes tranſmittit ſecundũ receptisſimã Doct. opinionem, faciunt quæ dixi infra. §. actio ex edicto D.Hadr.q.an fideicommiſſario competat d. beneficium.

Quæſtio Decima.

SVMMARIA.

1 *An hęres hæredis proprie ſit hæres.*

2 *An valeat libellus in quo quis petit hæreditatem Titij tanquam hęres eius,cum ſit hęres hæredes Titij.*

3 *An appellatione hęredis veniat hæres hæredis in vltimis uoluntatibus et cõtractibus*

4 *Quid in ſtatutis.*

5 *Quid in prohibitione facta hęredi de non alienando.*

1 IVXTA prædicta, Quæro etiam an hæres hæredis proprie hæres ſit,& appellatione hæredis cõtineatur? Reſpõd.quòd ſic,tex.eſt l. hæredis appellatio.ff.de verb.ſig.ideoq; & primus hæres & hæres hæredis ambo ſunt defuncti,hæredes verè ac proprie. ita eſt communis opinio,vt teſtatur Iaſ. l. ſi quis filium,§.fi.col.2.verſ. ſecundo ad iſtam regulam.ff.de acquir.hæred.Soc. l.cum filiofamil.nu.7.verſ.4.concl. ff. de leg.1.conſ.116.col.3.lib.3.Alcia.d. l. hæredis appellatio. communẽ quoq; dicit Bellon. ſupputat. lib.4.c. 16.nu. 2.Cephal.conſ.393.n.64.lib.3.& cõſ. 392.nu.40.eod.lib.conſ.499.lib. 4.n. 21.verſi.nec obſtat.Corn.cõſ.182.nu. 2.lib.2.conſ.76.nu.2.eod.lib.conſ.74. nu.5.conſ.97.nu.22.lib.1.Et quod hęres hęredis primi teſtatoris hæres ſit, communiter tenere doct.aſſerit Vaſq. lib.3.de ſucceſſ.progreſ.§.3.nu.11.hãc etiam communem eſſe opinionem teſtatur Achilles Perſonalis in tract.adipiſc.poſſeſſ.remed.1.nu.177.verſ. Zucchard.& magis communem opinionẽ eſſe dicit Alex.l.3.§.ex pluribus. nu.3. ff.de acquir.poſſeſſ. ea enim quæ iuris ſunt,vt eſt hæredem eſſe, vere & proprie ad hæredes tranſmittuntur.

Hinc ſuſtinetur libellus,in quo quis

2 petit hęreditatem Titij tanquam hęres ipſius, dicendo ſcilicet ſe hæredem Titij, licet ſit hæres hęredis Titij, & põt ſequi condemnatio.ita tenet Iaſ.l.fi. ff. de hæred.inſtit. & quod ſic communiter concludunt doctores, teſtatur Cagnol.l.qui per ſucceſsionem,nu.7.ff.de reg.iur. & ita tenere omnes dicit Andre.Tiraq.tract.de retract. conuent §. 1.gloſ.6.nu.21.Iaſ. l. paterfamilias.ff. de vulg.& pupil.

3 Et hæc quidem concluſio prædicta non tantum procedit in diſpoſitione legis, ſed etiam in diſpoſitione hominis,

nis, vt puta vltimis voluntatibus, & contractibus, ita tenet glo. not d. l. hæredis appellatio & communem esse hãc opinionem testatur Cephal. d. consil. 392. nu. 57. quinimo etiam in materia stricte intelligẽda & odiosa, vtputa statutis quæ proprie & stricte intelligi debent, maxime exorbitãtia & contra ius commune. ita tenet Bart. l. fi. C. de hæred. institut. & quòd omnes communiter sequuntur testatur Bellon. d. lib. 7. supput cap. 16. nu. 6. & 7.

Hinc est quod prohibitio quæ odiosa est, facta hæredi de non alienando intelligitur facta hȩredi hȩredis. ita tenet Bar. l. filiusfamil §. 1. nu. 21. ff. de leg. 1. & hanc esse communem opinionem dicit Roma. cons. 457. circa propositam consultationem Alex. cons. 36. lib. 3. & ab omnibus communiter receptam asserit Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glo. 6. nu. 24. Alex. cons. 56. lib. 1. communem quoq; dicit opinionem Petrus à Duena regul. 39. in prin. Romul. d. l. filiusfamilias. §. diui. nu. 166. & quod omnes sequuntur dicit Bellon. d. c. 16. nu. 7. quam tamen intellige maxime quando hȩredis per nomen appellatiuũ est facta mentio, non per nomen proprium, & constat testatorem ad familiæ & agnationis nomen habuisse rationem. hanc esse communem testantur Ias. l. fi. C. de hæred. institut. nu. 4. Tiraq. de retract. conuent. d. glo. 6. nu. 24. Duen. de reg. in prin. & vers. tertio limitatur, Ioan. Cepha. ex communi refert cons 318. lib. 3. nu. 84.

Quæstio Vndecima.

SVMMARIA.

1 *Appellatione hæredis simpliciter an veniat extraneus hæres.*

2 *Quid si dicatur de suo hærede.*

3 *Quid si de hæredibus masculis fiat mentio.*

4 *An etiam in contractibus pro se & filijs & hȩredibus celebrato.*

5 *Declaratur vt procedat in materia sua natura transitoria ad hæredes extraneos.*

6 *In emphiteusi priuata appellatione hæredis simpliciter venit hæres hæredis.*

7 *An in iure patronatus verbum hæres comprehendat extraneum.*

8 *Quid in materia de sui natura non transitoria ad extraneos.*

9 *In feudo verbum hæres, non comprehendit extraneum.*

10 *Idem in emphiteusi ecclesiastica.*

11 *Quid si dicatur quibuscunque hæredibus.*

12 *Vel si dictum fuerit, & quibus dederit.*

13 *Si dicatur in dispositione filijs et hæredibus, an sufficiat quod sint descendentes, an requiratur quod etiam sint hæredes.*

14 *Appellatione hæredis an ueniat extraneus quando coniecturis constaret de contraria disponentis uoluntate.*

SVCCESSIVE nunc
1 iuxta prædicta quæro, an nomen hæredis simpliciter prolatum, extendatur etiam ad hæredes extraneos? Respond. quod appellatione hæredis de sui proprietate extraneus quoque hæres continetur. ita tenet Bar. l. Gallus. §. etiam si parenti. ff. de liber. & posthu. & ibi Iason dicit hanc esse communem opinionem.

2 Et hæc conclusio procedit etiam si dicatur de suo hærede. ita tenet Alex. l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. & dicit hãc esse communem opinionem, idem dicit Decius c. in præsentia, ver. circa primum, ext. de probat. n. 48. Alex. cõs. 19. cons. 189. nu. 15. vol. 2. & quod sit communis opi. testatur Pin. l. 1. par. 3. n. 89. & l. 2. n. 12. C. de bon. mater. Nã illa verba de suo hȩrede, nõ intelliguntur de solis consanguineis seu hȩredibus iure sanguinis, sed ex communi vsu

loquendi

loquẽdi pro quibuſcunq; ex teſtamento, vel ab inteſtato in bona ſuccedentibus, non ſpectata qualitate ſuitatis.

3 Sed quæro, ſi dicatur de hæredibus maſculis, nunquid cõprehendatur hæres extraneus? Reſp. quod non. ita tenet Bal. d §. etiam. & hanc eſſe cõmunem opinionem dicit Alex. conſ. 105. vol. 1. Gratus conſ. 55. vol 1. conſ. 31. nu. 17. volum. 2. & ex communi refert Viuius lib. 1. com. opin. verb. Emphyteuta. verſ. regula eſt, num. 1. Gabriel. Roma. lib. 6. com. concluſ. tit. de verb. ſignif. concluſ. 3. nu. 1.

4 Quæro item nunquid locũ habeat in contractu pro ſe, & filijs, & hæredibus celebrato? Reſpond. ad hæredes extraneos non extendi ita cõiter receptum teſtatur Alex. cõſ. 56. nu. 2. lib. 2.

5 Scias etiam quòd hęc concluſio quę habet, hæredis appellatione venire omnem hæredem etiam extraneum, intelligenda eſt, procedere in quacunq; re, ſiue materia quæ de ſui natura eſt tranſitoria ad hæredes omnes etiam extraneos, ita eſt communis opinio, vt dicunt ſupradicti doctores. Communem etiam dicit Feli. d. c. in præſentia, ext. de probat. Alex. d. l. quod dicitur ff. de verbo. oblig. refert ex communi Gabriel Roma. concluſ. 2. lib. 6.

6 Vnde nomine generali hæredum ad Emphyteuſim, eo caſu quo eſt tranſitoria, admittitur omnis hæres extraneus ex teſtamento, vel ab inteſtato, ita communem eſſe opinionem dicit Pinel. l. 2. num. 11. C. de bonis mater. Alex. d. l. quod dicitur.

7 Idem dic in iure patronatus. Nam verbum hæres extraneum comprehendit hanc eſſe communem opinionem teſtatur Abbas cap. 1. nu. 2. ext. de iure patron. & hoc adeò, vt ius patronatus potius ad extraneum, quàm filium qui patris hæres non eſt, tranſeat. ita tenet idem Abb. d. c. 1. & communem opinionem dicit Benedict. c. Rainutius, ver. in eodem teſtamento, el 1 nu. 261. communem q o ue dicit Lambert. tract. de iure p ... ron. lib. 1. 2. par. q. 2. art. 46. nu. 13.

8 Secus vero eſt, ſi res talis eſt, quæ de ſui natura non eſt tranſitoria ad omnes extraneos. Namq; appellatione hæredum non veniunt extranei, ita tenet Bart. d. l. Gall. §. etiam, & hanc eſſe communem opinionem teſtatur Dec. d. c. in præſentia, ſub nu. 45. verſic. vel ſecundo & ibi Felin. Deci. in conſil. 171. nu. 5. Imol. d. §. etiam. & quod ſit communis opinio dicit Bald. l. etiam in fin. ff. ſolut. matri. Port. libr. 4. com. opin. concluſ. 40. verſ. 2. limita, Arius Pinel. l. 3. nu. 32. verſ. infertur nono. C. de bon. matern. & quod ſupra dicta diſtinctio ſit communiter recepta refert Cephal. conſil. 400. nu. 22.

9 Hinc infertur, ſi feudum quod de ſui natura tantum tranſit ad hæredes deſcendentes, vt eſt communis opinio, conceſſum ſit alicui & hæredibus eius, illud ad ſolos filios, non autem extraneos hæredes pertinere, ita communiter tenere doctores dicit Dec. conſi. 516. num. 10. & Franciſ. Becius magis receptam teſtatur conſil. 88. nu. 7. & 8. addit. ad Paul. de Caſtr. conſil. 10. nu. 15. lib. 3. non enim propterea feudum mutat naturam ſuam propriam, ſed tantum requiritur vt is, qui vult admitti, ſit hæres.

10 Idem eſt in emphyteuſi Eccleſiaſtica, quæ de ſui natura non eſt tranſitoria ad extraneos hæredes, ſecundum magis communem opinionem, de qua per Clarum §. Emphyteuſis q. 28. & vltra laudatos ibi latè per Cephalum cõſil. 400. num. 5. libr. 3. Si enim alicui & hæredibus conceſſa ſit, ad extraneos non pertinet.

11 Sed quid ſi dicatur in diſpoſitione de hæredibus quibuſcunque, nunquid etiam venient extranei in materia alias non tranſitoria ad extraneos? Reſp.

Cōtrouersia est inter interpretes: Alij enim existimant dispositionē, quæ de hæredibus quibuscunq; concepta sit, licet materia aliàs de sui natura transitoria non sit, tamen ex proprietate huius vocabuli ad extraneos quoque extendi. ita tenet Bald. c. imperialem, de prohib. feud. alien. per Frider. & hanc esse communem doctorum opinionē dicit Ias. l. quędam. §. nihil. ff. de edend. Curt. Iun. tract. feud. 3. part. 4. part. princ. Eandem dicit esse communem Paris. cons. 23. vol. 1. consil. 71. vol. 3. Gratus consi. 28. Socin. Iunior consi. 103. vol. 3. Communem quoque dicit Claud. in l. Gallus, §. etiam. ff. de lib. & posthu. Curt. Iun. cons. 4. in fin. Brun. consi. 10. col. 1. refert quoque ex communi Gabriel. Roma. com. opin. lib. 6. conclus. 4. tit. de verb. sig.

Alij vero multi cōtrarium asserunt, quòd non obstantibus verbis vniuersalibus quibuscunq; hęredibus, in materia non transitoria excludantur hęredes extranei, ita voluit Bal. c. 1. §. donare. vers. dubitari posset, qualiter olim feud. alien. pot. & hanc de iure veriorem sententiam dicit Dec. d. c. in præsentia, licet consulendo causæ magis seruiat: Quia dictio vniuersalis quibuscunq;, inquit, non immutat naturam rei, sed restringitur potius ad habiles, secundum subiectam materiā. & Moder. Paris. in Apostil. ad Alex. cons. 30. nu. 19. Verb. quibuscunq;, dicit quòd in hoc puncto quanto plura legit, tanto minus discernere facile potuit, quæ sit crebrior opinio, adeo doctores doctoribus, imo ijdem sibijpsis contradicunt. Sed in fine tamen primā opinionem crebriorem & veriorē dicit. Quare in practica non recedas ab ea, Nam non dubiū est quin verba geminata, & vniuersalia quibuscunq; hęredibus comprehendant etiam extraneos in quacunq; materia posita sint.

12 Idem dic, & magis etiam procedere, si cōcessio facta fuerit alicui, & hęredibus, & quibus dederit. Quia hæc verba, & quibus dederit, comprehendunt nō modo extraneos hęredes vniuersali titulo venientes, sed etiā singulares successores. ita dicit esse cōem opinionem Curt. Iunior cons. 4. vers. sed quoniā in prin. & cons. 130. nu. 2. quæ nota, quia sunt quotidiana in praxi.

13 Sed quęro, nunquid in materia non transitoria si dictum sit filijs & hęredibus, sufficit quod sint descendentes, an vero requiritur quod sint hęredes? Respond. Aut dicitur de liberis hęredibus, & tunc vtraque qualitas requiritur. hanc dicit esse communem opinionem Alex. consi. 19. volum. 5. Idem Alex. in Emphiteusi ecclesiastica pro se, filijs, & hęredibus accepta, l. quod dicitur nu. 21. ff. de verb. oblig. Aut simpliciter fit mentio de hęredibus masculis, & tunc nō requiritur quod sint hęredes. ita dicit communem esse opinionem idem Alex. l. ex facto. §. si quis. ff. ad Trebell. & consil. 110. nu. 5. Gabriel. Roma. d. lib. 6. conclus. 3.

14 Scias etiam quòd prædicta conclusio, quæ habet, appellatione hęredis venire extraneum, nō procedit, si esset coniectura de contraria disponentis voluntate, vel resultaret absurdum, vel impossibile, Vt si dixerit testator, si filius meus decesserit sine liberis, volo hæreditatē meam restitui fratri meo, & hæredibus eius. Namque tunc verbum hæredibus ex verisimili mente testatoris de liberis debet intelligi, quia nō creditur magis dilexisse extraneos hæredes fratris, quàm filij, Sicut enim prædilexit filium & eius liberos, & postea fratrem, ita creditur prædilexisse extraneos hæredes filij. ita tenet Bart. d. l. Gallus. §. etiam. & hanc esse communem opinionem dicit Areti. l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell. ibi quoque idem testatur Socin. Alex. consil. 93. nu. 7. lib. 3. & ita se habere communem

nem

nem opinionem dicit Fulg.l.cum acutissimi C.de fideicommiss. Iason.d.l. ex facto.§.fin. Port.com. opin. lib.4. conclus.40. Gabriel Roma.lib.6.titu. de verb.signif. conclus.2.faciunt quæ dixi infra.§. substitutio.

15 Pro complemento huius materiæ quæro, si vel voluntate testatoris expressum, vel lege municipali prohibitum, vel inter liberos conuentum sit, ne fundus in extraneum alienetur, extraneus quis tunc dici putetur? Respond. Variè extraneus accipitur, interdum respectu eius, qui in potestate est, interdum respectu filij, interdum respectu agnati vel propinqui. Sed crebrius existimatum est, de eo intelligi oportere, qui in eadem non est familia. Ang. Faber, & Vigl.§.cęteri. instit. de hæred.qualit. & differ. vbi ita communiter receptum asserit idem Vigl. & idem fatetur Forster. de successſ. ab intest.lib.1. Rubric. hæredes extranei qui dicantur.

Quæstio Duodecima.

SVMMARIA.

1 *Hæres propriè, repræsentat personam defuncti & factum eius probare tenetur.*

2 *An creditor possit vti remedio l.creditores, aduersus hæredem vniuersalem debitoris.*

3 *Stante statuto quod debitor capiatur, an & hæres capi possit.*

4 *An instrumenta habentia executionem paratam possint mandari executioni contra hæredem.*

5 *An hæres possit petere executionem instrumenti, sicut ipse creditor ex forma statuti.*

6 *An hæres hæredis teneatur approbare factum defuncti.*

7 *An hæres ex propria persona vel iure proprio posit contrauenire declaratur.nu.8.*

9 *Euictio prouenien ex præordinatione communis authoris non videtur promissa.*

10 *Conclusio procedit in dubio, secus si constet de contraria partium voluntate, vel etiam ex coniecturis, vt si libera alienandi potestas data.*

11 *An hæres posit euincere si promissio tantum de facto, & dato suo sit facta.*

12 *Quid si pro parte tantum sit hæres, & quibus casibus pro parte vel insolidum tenetur nu.13.14.& seq.*

20 *Hæres pro quota, an repellatur in totum si portio sua plus valet quàm res alienata.*

21 *Quid hodie, facto inuentario.*

22 *Si defunctus alienauit hoc acto, vt non teneatur de euictione, an hæres posit reuocare rem alienatam, Si pater non tenetur de euictione.*

23 *Declaratur vt non procedat respectu cohæredum.*

24 *Quid si legitimam habet vt rem certam.*

25 *An dispositio l.cum à matre habeat locum facto inuentario.*

26 *Conclusio quod hæres tenetur factum defuncti præstare, intelligitur de iure valido & non improbato, vt exemplis declaratur.*

27 *Idē si respectu tertij sit inualida alienatio.*

28 *Filius rem alienatam à patre hæres eius, non potest reuocare.*

29 *Hæres feudum cum consensu domini alienatum non potest reuocare.*

30 *Filius rem subiectam fideicommisso alienatam à patre non reuocat.*

31 *Filij & hæredes renunciantis an posint ex proprio iure contrauenire.*

32 *Consensus super alterius contractu an extendatur ad ius alterius.*

VIDIMVS quis propriè hæres dicatur, & qui appellatione hæredis simpliciter cōprehendantur, nunc de effectu & iuribus hæ-
1 redum quædam subnectemus. Et vulgata est conclusio, hæredem propriè dictum, repræsentare non tantum

 perso-

personam defuncti, sed vnā eandemq; personam cum defuncto, eiusdemque iuris & conditionis censeri. Ideoque teneri factum, siue dispositionem defuncti approbaret de hoc tex. est ordinarius l. cum à matre C. de rei vend.

2 Ex quo infertur, quod creditor potest remedio l. creditores vti aduersus hæredem vniuersalem debitoris, vt docet Bar. d. l. creditores, cum quo transeũt cõiter omnes, vt testatur Menoc. tract. de adipis. poss. remed. 5. nu. 106.

3 Infertur secundo, quòd stante statuto municipali vt vel debitor capiatur propria authoritate, vel quod executio contra eum fiat, poterit & hæres eius capi vel executio contra eum institui, licet in statuto de hærede non fiat mẽtio. ita tenet Bar. l. postulante ff. ad Trebell. & hanc esse communem opinionem attestatur Vasqui. tract. de succes. creat. lib. 1. §. 6. num. 39. ex quo hæres personam defuncti representat in omnibus & per omnia, & consequentur eodẽ iure vti debet quo ille, vt est vulgata iuris regula, is qui in ius succedit alterius illo iure quo ille vti debebit.

4 Infertur tertiò, stante statuto quòd instrumenta habeant executionem paratam, non solum contra debitorem principalem, sed etiam eius successorẽ fieri posse executionem, hanc esse verã & communem opinionem dicit Alex. d. l. postulante. Vasq. d. lib. 1. §. 6. nu. 40. Quinimo hoc procedit etiam si in statuto diceretur, quòd instrumentũ haberet executionem paratam cõtra debitorem scriptum in ipso testamento, ita dicit communem & veram esse doctorum opinionem Vasqui. d. lib. 1. de succes. creat. § 6. nu. 42. Nã licet ex propria significatione verborũ hæres debitoris nõ comprehendatur, aut re uera scriptus non sit in testamento, tamẽ ex mente & sententia statuti venit, quia cum eadem eius sit persona cum defuncto, non videtur fieri extensio.

5 Infertur quartò, quod quemadmodum ex forma statuti potest creditor ipse petere executionẽ instrumenti, ita quoq; hæres eius eandem executionẽ petere potest, hanc dicit esse cõmunem opinionem Alex. d. l. postulante, & veram esse & communem testatur Vasq. d. §. 6. nu. 40. Quin idem omnes Doctores tenere in singulari quoque successore asserit Vasqui. ibid. nu. 41.

6 Prædicta conclusio quod hæres representat personã defuncti & factum eius approbare tenetur, procedit etiã in hęrede hęredis, quia & is defuncti propriè hęres est, vt dixi supra q. 10. & obligationes defuncti transeunt in secundũ & vlteriores hæredes, secũdum omnes, vt dicit Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glo. 6. nu. 1. & hanc opinionẽ pleriq; tenent, vt patet ex alleg per Pinel. l. 1. par. 3. num. 18. vers. ampliatur quartò regula. Et quod hoc caret omni dubitatione dicit Phanut. de Phan. in tract. de inuent. part. 7. nu. 267.

7 Item habet locum ne hæres ex propria quidem persona, vel proprio iure posit contraire facto defuncti, vt est text. secundum omnes d. l. cum à matre, ideoque filius hęres patris, qui rem eius aduenticiam alienauit, reuocare non potest dicendo, quòd repetat non ex persona patris, sed tanquam propriam. ita tenet gloss. d. l. cum à matre, quam communiter approbatam dicit Roder. Suarez. repet. l. quoniam in prioribus ampl. 7. nu. 6. vers. obtinet. C. de inofficioso testamento, & receptam dicit doctorum sententiam Pinel. d. l. 1. par. 3. nu. 79.

8 Aduerte tamen hoc procedere quando dici vel constare potest actum esse non tantum de iure defuncti, sed etiam de alterius iure transferendo, secus quando aliter constare & dici potest. Namque tunc hæres suo iure vti potest, & contra factum defuncti venire, vt si forte euictio secuta est ex

facto

facto & ordinatione cõmunis authoris vel ex facto ipsius, cui euicta fuit. ita tenent communiter DD. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbo. obli. vt testatur
9 Becius consil. 124. nu. 31. Pone enim fratres diuidunt bona communia inter quæ est domus emphyteutica, vel alia res feudalis, vel fideicommissaria, quæ ex præordinatione communis authoris debet ad superstites, vel eorum filios hęredes, aut alios de familia peruenire. Ista domus, vel res, vni adiudicatur, & inuicem promittunt de euictione, postea contingit possidentem mori, An ne alter frater ex diuidentibus, vel eius filij superstites hæredes ad istam rem admittentur? Responde. Sanè dicendum est, quòd sic, nec potest filijs hæredibus obijci factum patris? quia non videtur cogitatum, nec promissum isto casu pro euictione, quando scilicet euictio sequuta est ex facto communis authoris, vt text. est secundum communem intellectum. l. qui Romæ. §. duo fratres, vt dicit Alexand. consil. 21. viso compromisso. nume. 3. volu. 5. Parisius consil. 72. nume. 11. lib. 3. & est gloss. de hoc communiter approbata l. si familiæ. C. famil. herciscun. vt dicit Phan. de Phan. tracta. de inuent. part. 7. nume. 203. subdens per doctores ferè omnes frequentissimè ita esse cõclusum. hanc dicit esse magis communem opinionem Alex. consi. 40. nu. 3. lib. 4. vbi loquitur in fideicommisso quod nedum per simplicem diuisionem non intelligatur renunciatum iuri futuro, sed etiam quando in diuisione essent adiectæ clausulæ generales de non veniendo contra diuisionem, & in d. §. duo fratres. nu. 26. ibi Soc. nu. 51. & seq. & quòd Bart. opinio d. §. duo fratres. 1 & 2. q. cõmuniter tenetur, dicit Pau. de Cast. l. tres fratres ff. de pact. Cõmunem quoque dicit Becius consi. 24 nu. 15. & nu. 21. Ripa d. §. duo fratres. nu. 38. Corn. consi. 102. lib. 4. Bertrand. consi. 437. nu. 4. lib. 1.
10 Et hoc procedit in casu dubio, quando non constat de partium voluntate contraria: secus vero si constaret, quòd partes quoque isto casu voluerunt renunciare, & se obligare quando euinceretur ex præordinatione communis authoris. Quod non tantum verbis expressis instrumentorum, sed ex coniecturis, & præsumptionibus colligi potest, vt notant Doctores omnes dictis locis, vt quia data esset potestas alienandi, vel disponendi de re pro libitu, sicut apponi solet illa clausula ad habendum tenendum, alienandum, &c. Apparet enim tunc renunciatio talis iuris futuri ex præordinatione authoris competentis, & sic actum esse, vt secuta alienatione acquirens inquietari non possit. ita decidit Barto. d. §. duo fratres. q. 8. loquens in fideicommisso, & dicit ibi communem Ripa nume. 83. Zuchard. l. 1. nu. 60. C. de pact. vbi semper memoriæ tenendum ait. & hanc dicit esse cõmunem Becius cons. 38. nume. 3. subdens isto casu, quando concessa est facultas alienandi, & alienatio secuta est, neminem discrepare, quin fideicommissum censeatur remissum, faciunt quę dixi infra §. fideicommiss. nu. q. an per diuisionem videatur remissum ius fideicommissi futuri.
11 Sed quæro, quid si venditor de euictione, de suo facto, & dato tantum promisit, nunquid etiam de iure proprio hæredis actum, & promissum esse censebitur? Resp. receptior est & verior sententia per eiusmodi clausulam, non exceptum ius proprium hæredis, sed solum casum, quo ab extraneo euictio fieret, & ita ius extraneorum ab obligatione euictionis exceptum Nam alienationis natura est, vt de omnium iure actum videatur. text. est l. non dubitatur, C. de euict. vnde stricte talis clausula est intelligenda, ut minus detrahat

naturę contractus. ita tenet Bar. l. stipulatio ista habere. ff. de verb. oblig. & hāc esse communē scribētium opi. attestatur Ruin. cons. 94. vers. nec obstat, lib. i. refert & sequitur Phanut. de Phanut. tract. de inuent. part. 7. nu. 221.

12 Quæro vlterius, numquid supradicta conclusio quòd hæres repræsentat personam defuncti in omnibus, & factum eius præstare tenetur, habeat locum, non tantum in hęrede vniuersali, sed etiam in hęrede pro parte tantum? Respond. quod sic, pro ea.n parte pro qua hęres est, repræsentat quoq; eius personam, quoad alias partes vero pro extraneo habetur & non prohibetur agere & contrauenire, cum pro illis nō descendat in ipsum obligatio à defuncto, nec alicuius iuris confusio. text. d. l. cum à matre. & gl. recepta l. 2. ad fin. ff. de præto. stipul. & hanc esse communem opi. attestatur Nicol. Arelat. in l. generaliter. nu. 120. C. de secund. nup. Arrius Pinel. l. 1. part. 3. nu. 79. vers. eadem conclusio. Anton. Gomez. tract. variar. resolut. lib. 2. c. 10. nu. 3. Estq; hoc adeo verum, quod hæres pro parte hęreditaria tantum repræsentat personam defuncti, vt defunctus non possit vnum hęredem grauare, vt ipse solus soluat totum creditori, quia creditores non possunt in solidum agere contra eum, sed pro parte contra omnes, cum iam per legem fuerit obligatio diuisa: licet tali casu alij cohęredes possint agere contra grauatum pro suo interesse vt soluant. ita tenent cōmuniter Doct. Gomez. d. loco nu. 4. & dicit communē, elegantem, & probabilem esse sententiam Zas. l auus. ff. de pact nu. 10.

13 Et habet locum hæc conclusio in actionibus personalibus. Nam istæ diuiduntur ipso iure inter hæredes, hoc dicit indubitatum esse Negusan. in tract. de pignor. & hypothe. 5. par. 2. memb. nu 34. circa finem. Secus est in actione hypothecaria quæ inter hæredes non diuiditur, sed datur in solidū contra omnem hæredem. tex. est in l. 2. C. de hæredi. act. & ibi notant omnes, vt tradit Negusan. in tract. de pigno. & hypo. 5. par. 2. memb. nu. 35. Roderi. Soarez repet. d. l quoniam. nu. 8. dicēs menti tenendum in practica, & quod ita multoties obtinuit, idq; sibi honorem & vtilitatem in practica præbuit plurimam. & quoniam in omnibus ferè contractibus hypotheca vel specialis vel generalis adijci solet, potest hoc casu hęres conuentus debitū soluere, & à cohæredibus repetere, vt tradunt Doc. d. locis.

14 Item habet locum in contractibus vel obligationibus diuiduis, vt quia in cōtractu deducitur res merè diuidua, quæ pōdere, numero, mēsura constat. vt est communis opi. de qua dixi alibi. Namq; tunc quilibet hæres tenetur tā tum pro parte, & ipso iure diuiditur actio, tex. in l. executione. ff. de verb. oblig. & ita tenent communiter Doct. d. l. cum à matre, vt testatur Gomez. variar. resolut. d. c. 10. n. 3. Io. Nicol. l. generaliter nu. 120. C. de secund. nupt.

15 Sed quid in obligationibus vel contractibus indiuiduis? Respond. quòd hæres pro parte in solidum tenetur & conueniri potest. ita tenent communiter Doct. vt testatur Socin. iun. d. l. 4. § Cato. num. 41. ff. de verb. oblig. Zasi. l. 2. §. ex his. num. 5. vbi ostendit practicam huius communis doctrinæ. ff. eod. tit. Gomez. d. cap. 10.

16 Infertur ex hoc, quòd si defunctus tenetur ad tradendam rem, quæ obligatio est indiuidua, hæredes defuncti in solidum singuli tenentur. Bar. d. §. Cato. & est cōmunis opi. vt dicit Soc. ibi. quem refert Maria. Soc. iunior. nu. 42.

17 Infertur secundo, quòd hæres vnusquisq; in solidum tenetur adimplere factum indiuiduum, ad quod tenebatur defunctus. ita dicit esse communē opinionem Alciat. d. §. Cato. num. 41.

Socin.

Socin.iunior.num.14. Gomez.d.cap. 10.nu.23.versi.secundo modo.

18 Tertio infertur, quòd si quis vēdat rem certo pretio cum pacto de retrouendendo,& decedat relictis pluribus hæredibus,non poterit vnus pro parte rem redimere,sicut nec ipse vēditor pro parte potuit reemere. Nam talis facultas redimendi est indiuidua,quia si aliqua quantitas vel res posita sit in cōditione solutionis, semper censetur indiuidua, quia reputatur factū. tex. est not.l.fistulas.§.qui fundum.ff.de contrah. empt. & est doctrina Bart.l. cui vsusfructus.n.4.ff.de vsufruct legato, quā communiter approbatam dicit Iaso.l.stipulationes non diuiduntur.nu. 20.ff.de verb.oblig. Decius l. eius qui in prouincia. §. quas vero.nu. 5. ff. si cert.pet.Alciat.d.§.Cato.nu.74. hanc dicit quoque communē opinionē Gomez. d.c. 10.n.23.vers.quinto infero. & ibi Soarez in addit.verb.quinto frequentibus interpretum suffragijs,Bar. doctrinam approbatam fatetur.

19 Infertur quartò,quòd si Emphiteuta tenetur soluere censum vel canonē, & decedat pluribus relictis hęredibus, quia talis obligatio dicitur indiuidua, licet vnus hęredum pro parte soluerit, alter non,elapso termino emphiteusis cadit in commissum, ac si nullus soluisset.ita decidit glo.l.communi diuidundo.ff.com. diuid. & communem dicit Gomez. d.c.10.n.25. Quando enim pœna obligationi subiecta est, obligationem reddit indiuiduam.

20 Successiue quæro, pone defunctus alienauit rem eius, qui hæres est pro parte,& contingit quòd portio illa in qua est hæres,plus vtilitatis & valoris contineat, quàm quota rei alienatæ: numquid in totum repelletur talis hæres pro parte? Respond. quòd non repellitur,nisi pro quota hæreditatis,vt si fuerit hæres pro dimidia, vel tertia, quæ excedit summam mille aureorum repellitur,vel obligatur tantum pro dimidia, vel tertia parte rei, de qua agitur, licet res alienata tantum centum valeat,& econtra, si res excedat valorē quotæ hæreditatis,cum non inspiciatur quantitas sed quotitas.text.est d.l. cum à matre.& tenet glo.d.§. in computatione,& omnes doctores ibi,vt testatur Roder.Soarez repet.l quoniam in prioribus,ampliatione 7.nu.16.C. de inoff.testa.& hanc esse communem opinionem dicit Arrius Pinel. d.l.1. part.3.num.79.ver.eadem conclusio. Nicol.Arela d.l. generaliter nu. 123.

Hodie tamen facto inuentario hæres repellitur respectu quantitatis, vt si portio in qua hęres est, tātum valet, quantum res alienata per defunctum repellitur in totum: sin autem minus valet pro quantitate suæ portionis. ita tenent omnes d l.cum à matre, & d.§. in computatione,vt dicit Alex.ibi nu. 8.Corn.num.7.Boer.decis.23.nu.27. Pinel.d.l.1.par.3.num.79.vers. prędicta autem. beneficium enim inuentarij, quantitatem & emolumentum hæreditatis respicit,& hoc casu hæres repellitur ex illa regula:ex qua persona lucrum capio,&c.verum tamen Pinel.d loco hanc conclusionem, quod hodie facto inuētario,repellatur hęres à vindicanda re sua pro quantitate portionis hæreditariæ, tantum procedere existimat,quando ei hoc vtile est,alias non, quia inuentarium introductum est in fauorem hæredis.& non ad eius incommodum & diminutionem iuris sui,quod habet in repętenda re sua alienata, pro parte, in qua hæres est, ideoq; illud ius ei auferri non debet, & sequitur Phanut.de Phanut.in trac. de inuent.par.5.num.72.circa finem, dicens quòd sibi videtur res indubitabilis. quæ sententia quidem satis æqua mihi visa fuit, & secundum eam,si casus contingeret,facile iudicarem.

21 Quæro etiam si defunctus alienauit

rem hæredis hoc acto, vt non teneatur de euictione, vel donauit eo modo quo donans nō tenetur de euictione, vel emptor sciuit rem alienam, num quid hæres poterit venire contra factū defuncti vindicando rem suam? Respond. quod non, ita est gloss. d. l. cum à matre. quam communiter approbatam dicit Alex. ibi & Iason. Roderi. Soarez Repet. d. l. quoniam in prioribus, ampl. 7, nu. 15. vers. secundo est ibi glo. expressa approbata, & hanc dicit esse communem opi. Socin. l. 4 §. Cato. nu. 221 ff. de verb. oblig. Tiraq. de re tract. lib. 1. §. 1. glo. 9. nu. 47. & Arrius Pinel. d. l. 1 par. 3. nu. 79. licet enim cesset illa regula, quem de euictione tenet actio, tamen obstat altera, ex qua persona lucrum sentio, &c.

Et hæc conclusio non habet dubiū in extraneo hærede, sed quid dicendum in filio hærede, qui non habet ex hæreditate patris nisi legitimam vel debitum naturæ subsidium? Respond. quæstio hæc ardua est, in qua magna defecerunt ingenia, vt fatetur Fulgos. alij existimarunt filium salua legitima fundum suum alienatum repetere posse. Bart. d. § in computatione, intelligendo ita gloss. ibi. hanc dicit esse communem opinionem Boer. decis. 23. num. 17. in fin. & magis communem & continere meram veritatem asserit Alciat consil. 559. incip. testamento. Eandem dicit communem Nicol. Arelat. d. l. generaliter. num. 125. versi. saluari tamen potest, vbi inquit quòd non esset sani capitis recedere ab hac sententia propter fantasiam solius Iasonis contrarium attestantis. d. §. in computatione, vt refert, & sequitur Roland. à Valle in tract. de inuentario, par. 4. quæstione Quid si pater. nu. 10. quia tunc filio propter pactum non obstat exceptio, quem de euictione tenet actio. nec reg. ex qua persona lucrum capio, &c. quia legitimam vt debitum accipit, & non lucrū sentit.

Contrariam sententiam cōtra Bar. tenet Bald. d. §. in computatione, quod imo etiamsi nec pater nec filius tenerētur de euictione, nihilominus tamen filius repellatur à vindicanda re sua, ēt respectu legitimę, & quod Bar. opinionem reprobent omnes doctores vsq; ad sua tēpora attestatur Arrius Pinel. d. l. 1. part. 3. nu. 8. licet ipse primam partem defendere uelit, in effectu tamen non dissentit ab hac secunda sentētia, dum vult emptori dari regressum contra hæredes, pro suo interesse rei euictæ etiam in præiudicium legitimæ. hanc dicit quoq; communem opinionem Natt in cons. 214. col. 1. vol. 1. vbi tradit practicam, fundum æstimandū esse, & secundum illius æstimationem fieri compensationē cum bonis ęquiualentibus hęreditatis paternę, quę penes filium hęredem reperiuntur etiam sub nomine legitimæ. refert & sequitur Phanut. de Phanut. trac. de inuent. par. 5. nu. 76. dicens, quòd maior pars scribentium stat pro hac sententia, & eam esse sequendā non modo quod sit communis, sed ēt quia est vera in iure, & altera falsa. Eandem sentētiam dicit communiter teneri Additionator ad Bar. d. § in computatione verb. tātum. lit. D. & hoc verius dicit & bene menti tenendum, quia quotidie in practica versatur Roder. Suarez. d. repet. l. quoniam in prioribus, ampl. 7. num. 15. versi. conclusiue igitur. & num. 11. in fin. vbi dicit quòd sit hæc communis veritas & sit vera, & approbata gloss. d. l. cum à matre. Non recedas igitur ab hac sententia, siue filius fecerit inuentarium, siue non. quia text. est expressus, d. l. cum à matre. & ibi gloss. approbata. vbi filius hæres, repellitur etiam vbi de euictione non tenetur defunctus. ergo vbi iura non distinguunt nobis quoque in legitimam limitare non permittitur, &

quia

quia hæres repreſentat perſonam defuncti, ſicut igitur ipſe pater, licet de euictione non teneretur, nō poſſet venire contra propriū factū ſuum: ita nec eius hæres filius ꝑſonā eius repſētās.

Hanc concluſionem tamen intellige reſpectu emptoris, vt ſcilicet in præiudicium eius fundum à patre alienatum & legitimam ſimul habere non poſſit. Secus vero reſpectu cohęredum & legatariorum vel ſimilium. Namque datur ei regreſſus cōtra cohæredes vel legatarios, ita tenet gl. d. l. cum à matre, & dicit communiter teneri Fran. Turza in collecta. commu opi. c. 22. & quod nemo contradicit in hoc àtteſtatur Phanut. de Phanut. d. trac. de inuent. par. 5. Quia legitima debetur filio deducto ære alieno, vnde quod ei debetur ratione fundi alienati per patrem, prius deducendum eſt, aliàs nō dicitur integrā legitimam habere, ſed tantum abeſſe de ſua legitima quantum eſt pretium fundi, quem non poteſt vendicare.

Intellige etiam prædicta, quando filius ſucceſſit patri vniuerſaliter in tota hæreditate, vel in quota ipſius hæreditatis: ſecus ſi inſtitutus in re certa ꝓ ſua legitima vel in quota bonorum cōpetente pro legitima, dato cohærede vniuerſali: non enim tenetur ex cōtractu paterno, ſed illi contrauenire poteſt. ita tenet Bar. d. §. in cōputatione. & eſt communis opinio vt dicit Turz. in ſua collecta c. 23. Quia hoc caſu loco legatarij eſt. Vnde ſicut actiones creditorum nō dantur contra eum, ita nec exceptio ex perſona defuncti contra eum opponi poteſt.

Quæro etiam, ſi hæres fecit inuentarium, nunquid ei proſit quo minus teneatur reſpondere pro viribus hæreditatis, vel factum defuncti præſtare? Reſpond. quod in rebus ſiue bonis quæ fuerunt defuncti nihil ſuffragatur, ſed quatenus ſe bona hæreditaria extendunt ſatis facere tenetur. Quia inuentarium tantum prodeſt, ne vltra vires hæreditarias teneatur, nec prodeſt ei, quo minus defuncti factum præſtare teneatur, ſi defunctus res ſuas alienaſſet, vel alium cōtractum de eis celebraſſet, ita tenent Doct. d. l. fi. §. in computatione. C de iur. deliber. & hoc tranſit abſque vllius ſcribentis controuerſia, vt dicit Phanut. de Phanut. tract. de inuent par. 6. nu. 6.

Sed nunquid hoc etiam procedit in alienatione rei ipſius hæredis, vel quæ non eſt hæreditaria, & ita in terminis d l. cum à matre? Reſpond. quod ſic, ita tenent Doct. d. § in computatione, receptam eſſe ſcribentium opinionem tradit Dec. l. debitori, n. 20. C. de pac. quē refert & ſequitur Pinel. d. l. 1. par. 3. nu. 81 ampliat. 7. C de bon. mater. Communem quoque dicit Roderic. Suar. Repet. d. l. quoniam in prioribus, ampliat. 7. nu. 11. faciunt quæ dixi ſupra q. nu. 21. Vbi filius etiam habens legitimam tantum non iuuatur inuentario, quo magis rem alienatam à patre poſſit reuocare. Nam quatenus bona hæreditaria, quæ habet à defuncto ſe extendūt, cōfunditur actio hæredis, quam habet aduerſus defunctum, nec ei permittitur beneficio inuentarij factū ſiue contractum illum impugnare.

Stat ergo firma concluſio, quòd hæres repræſentat perſonam defuncti in omnibus obligationibus actiue & paſſiue, & factum eius præſtare cogitur. Quæ quidem procedit, & locum habet, quando diſpoſitio ſiue factum defuncti de iure validum eſt, neque legis diſpoſitioni refragatur, ita tenent omnes in d. l. cum à matre, & quod iſta ſit clara & indubitata concluſio, dicit Roland. à Valle conſi. 71. lib. 2. num. 38. Parſ. conſi. 34. lib. 2. & quod confeſſione omnium de efficaci obligatione & factis, quæ iure conſiſtunt intelligitur, fatetur Marzar. conſi. 65. nu. 3. & conſi. 67. num. 11. & patet ex

l. quod

l.quod ipsis.ff. de reg.iur. Nam regula præcipit, id quod ipsis qui contraxerũt obstat, & successoribus eorum obstare.

Infertur, quòd si defunctus in testamento disposuit de re hæredis, legando eam alteri, quod iure ei permittitur, vt dixi infra §.legatum, hæres certè non poterit tali dispositioni contra uenire, postquam simpliciter adiuerit eius hæreditatem, sed seruare tenetur: quia per aditionem confunditur actio eius, vt omnes Doct. tenere asserit Paris.consil.19.par.2.nu.49.& consi.33. & quod ita est communis opinio asserit idem Paris.cons.33.nu.99.lib.3.

Idem est, quando testator res hæredis obligauit, vtputa, quia dixit in testamento, quòd bona hæredis sint obligata & hypothecata pro legatis, & debitis hæreditarijs, quod facere potest, vt dixi infra §. testamentum. Nanque hæres obligatur ad hypothecandum, & dispositionem defuncti infringere nequit. Hanc dicit esse magis communem opinionem Alex.l.si hæredis seruus. ff. de leg.1.Matth.de Afflict. decis.Neap.3. vbi refert ita fuisse notatum. Paris.consil.2.num.55.lib.3.

Infertur etiam, si pater in vita donauit filio in casu, quo talis donatio inter patrem & filium valere potest, & post donationem instituat filios hęredes, & in rebus donatis apposuit fideicommissum, filium non posse aduersus factum siue dispositionem patris venire, ita dicit esse communem opinionem Parisi. consi.33.nu.79.lib.3.

Prædictam conclusionem intellige, vt etiam procedat, quando alienatio respectu tertij est inualida, dummodo valeat respectu contrahentiũ, ita quod in persona alienantis ius, & obligatio sit formata. Nanque tunc quoque hæres in iure, & obligatione formata in persona defuncti eius personam repræsentat, & sicut ipse defunctus aduersus factum suum venire non potuisset, hæredi eius id quoque minime permittitur. ita loquuntur omnes in d. l. cum à matre. & ita communem esse opinioné dicit Alex. loquens in feudo. consil.3. vol.5. Rol.à Val. cons.6. nu.15.lib.3. & omnes locis infra alleg. circa feudũ.

Infertur quòd si pater alienet rem filij aduentitiam contra l. prohibitionem, licet filius non factus hæres indubitanter possit reuocare, tamen si hæres fiat patri, non potest venire contra factum, siue contractum patris, quia nec ipse pater infringere posset. Bar.d. §.in computatione.& gl.d.l.cum à matre, quàm communiter approbatam esse dicit Roder.Soarez repet. d. l. quoniam in prioribus, amplia.7.n.6.& Pinel.d.l.1.par.3.num.79.dicit hanc esse receptam doctorum sententiam.

Infertur secundò ad feudum. Nam si defunctus vasallus alienauit feudum licitè cum Domini consensu, talis alienatio valet quo ad præiudicium alienantis, vt contrauenire non possit: secus quo ad filios, vel agnatos, vt est communis opinio. Ideoq; si filius, vel agnatus fuerit hæres defuncti, alienationem quoque impugnare nequit. ita tenet Mat Afflict.c.1.nu.5.An agnat. & hanc dicit esse communem opinioné Cur.iun. in tract.feud.4.par. nu.148. quem refert Paris.consil.12.nu.8.lib. 1.Clar.§.feudum.q.42.versicul successiue, vltra Clarum, & ibi laudatos per eum. communem dicit hanc esse opinionem Matth.de Afflict. decisio.112. Cur.iun.consil.155. Rol.à Val.consil. 97.nu.44.& num.46.dicens, quòd omnes ita concordant. Quia adeundo intelligitur approbare gesta per eum, & regulariter factum valet in præiudicium hæredis.

Et hoc tantò magis dicendum est, cum vasallus alienans promittit non contrauenire, & obligat se, & eius hæredes. Alex.consil.13.vbi dicit hanc esse communem opinionem.volum.5.&

quod

quòd Docto.communiter.ita tenent c. Titius si de feudo defuncti controu. attestatur Rol.à Val.consil.97.nu.74. Paris.consil.16.n.42.lib.1.Habetq; locum hæc conclusio,tam in feudo ex pacto & prouidentia, quàm hæreditario, vt tenent omnes supradicti.

Sed dubium est, si hæres inuentariũ legitime conscripserit, numquid ei hoc casu prosit quo magis contrauenire possit alienationi feudi per defunctum factæ? Respond. Docto. variè locuti sunt in hoc articulo, sed pro veritate eius habenda,distinguendum est, aut enim loquimur in feudo ex pacto, & prouidentia, quod concessum est alicui pro se.& suis liberis,& transit ad liberos, vt liberos,non vt hæredes, vel pro hæredibus masculis,vel legitimis hæredibus,vt est communis opinio, & hoc casu quibusdam placuit,factum defuncti non nocere,nec præiudicare filijs,vel agnatis hæredibus, quatenus hæreditas non est soluendo,itaque volunt hæredem in tali feudo etiam conscripto inuentario pro viribus hæreditatis factum defuncti impugnare non posse. ita tenet Matth.de Afflict.c.1.§.si Titius. num. 16. si de feudo fuerit controuersia. & ita communiter distingui dicit Curt. iun.tract.feud 4.par.nu.150. & ita notissimi iuris esse asserit Bero.consil.68. num 49.& 75.& consil.70.nu.42.subdens verbum notandum in practica, quod ita volunt communiter Doct.refert,& sequitur Rol.à Val. in tracta. de inuen. par.4. q.incip.numquid hæres. mouentur per glo. communiter approbatam.l.fi.§.in computatione. C.de hæred.inst.qua traditur hæredes etiam in illis,in quibus ipsi ex persona, atque iure proprio contra defuncti factum venire possunt, defuncti factum impugnare non posse quatenus defuncti hæreditas soluendo est,etiamsi ipsi inuentarium conscripsissent,vt dixi supra numero 21.

Alij verò contrarium tenent hæredem cũ inuentario indistinctè factum defuncti impugnare posse,licet hæreditas illius cui hæredes extiterunt sit soluendo.ita voluit Iaco.de S Georg. tracta.feud.verb.ita quod ipsi inuestiti.nume.8.& ita est magis communis,vt attestatur Alex.consil.28.num.18. lib. 5. Sylua consil.20.num.33.& 34.& Couar.lib.varia.resolu.2.cap.18.nume.4. versicul.octauo infertur, dicit hoc esse ex mente & resolutione omnium, qui rem istam diligenter examinarunt.hác quoque dicit esse magis communem Pinel.d.l.par.3.num.95. Parisi.consil. 65.nume.48.lib.3. & consil.63.nume. 26.lib.1. subdens ita limitari d. l. cum à matre.Inuentarium enim hæredi hoc casu omnia iura illæsa conseruat, atque si hæreditatem non adiuisset,itaq; permittitur ei alienationem feudi infringere,nec obstat communis conclusio glo. d §.in computatione, quia procedit in allodialibus,secus in feudalibus,quę debentur ex legis dispositione. Vnde succedit regula quæ vult hæredi indistinctè permitti venire contra factum defuncti,quo excluditur à legis beneficio, vel potius, vt aliquid operetur consuetudo vltra ius commune.

Aut loquimur in feudo hæreditario non simpliciter,sed mixto,vt quod concessum est alicui pro se, & suis hæredibus. Et plerique existimant in tali feudo filio, vel agnato prodesse inuentarij confectionem, vt possit venire aduersus alienationem.quam sententiam vti communiter approbatã sequitur Curt. iun.tract.feud.3 par. versicul.igitur est regula,Zas.trac.feud.9.par.num.29.& vt magis communem amplexus Soc. iunior consi.112.nu.12.vol.2.

Contrarium quòd in feudo mixto nihil prosit inuentarium,cùm in eo hæres semper factum defuncti approbare teneatur. dicit magis communem Alec. consil.28.consil.13.nume.11. lib.5.&

com-

communem, ac receptam Doctorum esse sententiam fatetur Grat. consil.4. num.50.volum.1. Didac.Couar. lib.2. varia.resolu. c.8.versicul.octauo infertur. Camer. c.Imperialem. §.praeterea. columna14.de prohibit.feud.alienat.& magis communem dicit Roland à Val. consil.44.volum.3. quem refert,& sequitur Francis.Bursat.consil.9.numer. 28. & frequentius receptam attestatur Grat.consil.9.num.18.volu.1.Ioseph. Cume.in tract.feud.numer.65. nume. 197.& 303.Alciat.veriorem dicit consi.16. par.1. subdens, quòd non audet contrariam partem firmare. & consil. 160.num.15. ubi inquit Bald.dictum. l.qui se patris C.unde libe.ita intelligi ab omnibus Moder.Eandem dicit communem Arrius Pinel.d l.1.num.93.C. de bon.mater Roland.à Val.in tracta. de inuentario.par.4. q.incip. nunquid haeres.num.27.Bursat. consil.3.nume. 27.lib.1.Port.libr.3. communem opinionem.conclusio.8.Marin.Frecia. de feud.lib.3.tracte.7. Clar.§.feudum.q. 48.circa finem. hanc quoque communem dicit Paris.consil.2.num.31. uol. 1.Gabr.commun.conclusio lib.6.de regul.iur.conclusio.11 num.21 & seq. & hanc esse receptiorem, & dictum sine controuersia procedere ait Thom.Marin.de feud.tit 5.de feud haered. lib.1. num.39.& seq.& tit.3.nu.1 ,Mouentur Docto.quia tale feudum succedens obtinere non potest,nisi sit haeres, quasi qualitas illa faciat feudum haereditarium,quod iure hereditario contingat: in re autem haereditaria inuentarium non prodest. Ego uero contrarium tenui in mea collecta receptarum Sententiarum,lib.2.c.2 Licet enim requiratur illa qualitas in succedente quod sit haeres alienantis saltem in bonis allodialibus,uel primi authoris mediate,& feudum quo ad hoc dicatur hereditarium, tamen non facit ipsam rem feudalem haereditariam, ut deferatur iure haereditario,& uasallus de eo,ut de alia quacunque re haereditaria libere disponere possit: quia defertur iure inuestiturae prouidentia concedentis itaque potest succedens sibi conseruare facto inuentario separatum à bonis defuncti. Eam sententiam quoque amplectitur Clarus d.q.42.Phanut.de Phanut.tract.de inuen.par.6. nu.17.

Aut loquimur in feudo merè haereditario,ut si cōcessum est pro se, & suis haeredibus quibuscunque, & tunc magis communis est Doctorum resolutio factum uasalli haeredi suo obesse,ut contrauenire non possit,tam in dispositione per ultimam uoluntatem,quàm inter uiuos,etiam inuentario legitime cōscripto.& ita procedit supradicta communis Doctorum opinio, ut tradit recte aduertens Paris.consi.65.num.54. Quia de isto feudo iudicatur,ut de qualibet alia re haereditaria, & est unum cum defuncti haereditate, & potest alienari in quemcunque extraneum, computatur in legitimam, & in petitionem haereditatis uenit. Inuentarium autem conseruat haeredi ea dumtaxat quae iure haereditario illius defuncti non capit: non autem quae capit iure haereditario, ut est communis opinio Docto. in d.§. in computatione.

Infertur tertiò, filium, vel alium quamuis in fideicommisso uocatus sit stante prohibitione testatoris, rem fideicommissariam alienatam, si haeres defuncti factus fuerit, reuocare non posse, ut admittunt omnes ex d.l.cum à matre.ita dicit Bursat.consi.195. nu. 14.uolu.2. Nam talis alienatio secundum omnium sententiam pro iure nulla est, adeo ut uocatus ex fideicommisso statim ad rem admittatur. ut testatur Phanut.de Phanut. par.7. nu.149. & dixi§ fideicom.Sed ipse alienans respectu suae personae, tamen obligatus est. Vnde haeres alienantis quoque repellitur, quia obligatio in persona defuncti

functi

functi formata in eum descendit,& ita eiusdem iuris & conditionis efficitur.

Porrò factum siue dispositio defuncti si fuerit à iure improbata,& de per se nulla , tunc factum illud siue dispositioné impugnare hæredi permittitur ista est cómunis opinio, vt dicit Alex. l.Lucius.ff.solut. matrim. & omnium confessione expedita conclusio, vt dicit Marzari.d. consi. & hoc indubitatum esse dicit Becius consil. 72. num. 17.Vnde à doctoribus pro limitatione traditur ad d l. cum à matre . Quod hæres indistinctè factū defuncti quod tendit ad excludendum ipsum à legis beneficio , vel quia ei non relinquitur quod relinqui debet impugnare possit.ita tradit Bal.2.C.si in fraud.patro. hanc communem esse opinionem attestatur Pinel.d.l.1.part.3. num. 83. & quod ita tenent communiter DD.dicit Mandel.consil.73.nu.2.

Ex quo infertur ad casum l.hac edictali,C.de secund.nup.qua prohibetur mulier transiens ad secūda vota alteri marito plus relinquere, quàm vnus ex prioris matrimonij filijs habiturus sit. Namq; si vltra quam lege permissum coniugi alteri relictum fuerit, filius etiam si hęres extiterit,non tamen prohibetur illud relictum, siue dispositionem impugnare,nec facit sibi præiudicium circa beneficium d.l.hac edictali. ita tenet Bald.conf.101. lib.5. & hanc esse veriorem & magis receptá doctorum sententiam fatetur Aim.Crau.in cōs.200.qué refert & sequitur Phanu. de Phan.in trac. de inuec. par. 7.n.113.

Infertur secundò,tu scis quòd pater filijs certam partem bonorum pro legitima relinquere tenetur, & lex cōtrariam eius voluntatem improbat,quod si minus filio reliquerit,permittitur filio,etiamsi hæreditatē adierit dispositionem patris defuncti impugnare & agere ad supplementum.ita tenet Bar. d.l.4.nu. 7. vbi dicit d.l.cum à matre, non procedere quando hæres succedit ex necessitate iuris. & d l.2. procedere etiā in legitima dicit receptius esse Pinel.d.l.1.§.3.num.83.vers.limitatur duodecimo, & ita magis communiter teneri testatur Mandel.con s.73.nu.2.

Haberq; hoc locum etiam , si pater suo testamento , idipsum quod alteri vltra quā lex permittit relinquere vult se ei debere confessus fuerit.Namque talis confessio quatenus tendit in præiudicium legitimæ filiorum non valet, neq; attenditur , nisi aliter constet; & filio contra eiusmodi confessionem venire permittitur , ista est aperta decis. Ioan.Dilect.in tract.de art.test.tit. de leg.caut.6.in fin.& hanc esse communem opinionem attestatur Dec. cons. 426.nu. 8. quem refert & sequitur Io. Cephal.consil.85.nu.21. lib.1.

Scias tamen prædicta procedere quando filius simpliciter adiuit hæreditatem , quia tunc per aditionem ex qua resultat tacita approbatio nō præiudicatur ei, secus si expresse approbet testamentum patris.Quia tunc dispositio inualida confirmatur, vt amplius eam filius impugnare nequeat , dummodo expresse legitimæ in ranunciatione fuerit facta mentio. Nam generalis renunciatio non includit legitimam,nec prçiudicat filio nisi specifica fiat eius mentio,ita est tex.l.si quando §.& generaliter, C.de inoff.test. & ibi omnes tenēt Doct.vt testatur Roder. Suarez,Repet.d. l.quoniam in prioribus.ampliat. 10.nu. 50. in fin. & nu. 52.& dixi infra §.legitima.

Aduerte quoq; iuxta hoc,quòd dixi, hæredem indistinctè factum defuncti posse improbare, quando hæres nō habet illud,quod ei testatur,relinquere debet, quod sit speciale, & procedat tantum in illis personis, quibus debetur aliquid ex dispositione legis, & nō reperiunt in hæreditate quantum eis debetur ex ea legis dispositione. Nam

eo casu quamuis sint hæredes, admittuntur contra factum defuncti, non quidem absolute, sed duntaxat ad reuocandum quantum eis sufficit pro portione debita per legem, & id conceditur: quia duæ rationes simul concurrunt, videlicet, quia videtur facta fraus legi, & quia talis hæres nullum sentit commodum ex hæreditate defuncti tanquam hęres. extra vero eum casum manet Reg. quod hæres non potest venire contra factum defuncti, ita concludunt magis cõmuniter dd. vt testatur Mandel. consil. 73. nu. 2.

Dixi supra hæredem non posse impugnare factum defuncti etiam ex iure proprio, quod quidem procedit in alienatione; sed quæro nunquid hoc etiam locum habeat in renunciatione, Ponit enim, filia renunciauit hæreditati patris cum iuramento, eaque mortua, nepotes auo succedere volunt, quibus obijcitur matris renunciatio? Respon. Communis resolutio est, quòd renunciatio præiudicat hæredi renunciantis quo ad ipsum ius renunciantis, Secus quo ad ius proprium, ideoq; si filia renuncians decessit, viuo patre, nepotes eius non prohibentur legitimam ex bonis aui petere ex proprio iure, & propria persona. ita tenet Bar. l. qui superstitis. ff. de acquir. hæredit. & hanc dicit esse communem opinionem Alex. & Dec. in l. pactum quod dotali, C. de pact. Dec. cons. 181. Bertrand. consil. 63. Gozad. cons. 75. quia filia tantum suum ius renunciasse intelligitur, itaque habet renunciatio tacitam conditionem, si hæreditas sibi fuerit, delata, & si illa conditio non euenerit, habeatur pro non facta.

Et hoc procedit etiam, si mater in vita accepit aliquid, puta dotem vel legitimam. Paul. de Castr. d. l. qui superstitis. Alex. d. l. pactum quod dotali. Aim. Crauet. cons. 84. Vbi dicit, quod ita in practica seruatur, & hanc dicit esse communem opinionem Gozad. d. consil. 75. Roland. à Valle consil. 11. lib. 1. nu. 7. & dixi infra §. pactum futuræ successionis.

Et nota, quòd renunciatio non tantum non extendatur ad ius filiorum proprium, vel alterius personæ: Sed nec etiam ad ius ipsi renuncianti de nouo superuenienti. Ideoque si vasallus alteri vasallo renunciauit feudum vel Emphiteusim, isq; postea sine liberis decesserit, non prohibetur vasallus renuncians in feudo succedere, quia ius superueniens de nouo per mortem alterius, nõ intelligitur renunciatum. ita est gloss. communiter approbata. c. 1. tit. Lothar. Imper. vt dicit Soc. consi. 50. nu. 6. lib. 1. & ita magis communiter tenere dd. testatur Socin. Iun. l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 138. refert & sequitur Phanut. de Phanut. tract. de inuent. p. 7. nu. 234. & sicut hoc casu renunciatio non obstat ipsi renuncianti, ita nec eius hæredibus, quo minus non tantum ex iure proprio, sed etiã ex persona patris obtinere queant nõ obstante dicta renunciatione.

Quæro item, quid in consensu præstito super alienatione, Pone enim quidam non alienauit, Sed alteri alienanti consensit, Nunquid hæredibus eius qui non alienauit, Sed alienationi consensit, nocebit ille consensus defuncti vasalli, quo minus feudum alienatum repetere possint? Respond. Communis est Doctorum opinio, quod consensus tantum ad ius consentientis, nõ autem alterius personæ restringatur, si talis consensus fuerit simplex & nudus. Ideoque filius vel agnatus consentientis feudum alienatum repetere nõ prohibetur. ita tenet Bald. Aluarot. & Doct. communiter §. 1. hoc quoque de success. feud. in Vsib. feud. Bald. quem communiter sequuntur cæteri. l. qui se patris, nu. 12. C. Vnd. liber. & hanc esse communem opinionem fatetur

Curt.

Curt. Iun. tract. feud. 4. part. nu. 150. Paris. consil. 5. nu. 25. dicens ita vbiq; tenere Doct. libr. 1. Zas. tract. feud. 9. par. nu. 23. vbi dicit hoc esse notatu dignum. hanc quoq; dicit communem Ioan. Cephal. cons. 152. nu. 14. lib. 2.

Sin vero is, qui alienationi consensit, insuper se obligauit non contrauenire vel quicquam contra huiusmodi contractum facere, hæres quoq; eius feudum alienatum repetere non potest. Quia factum defuncti impugnare ei non permittitur, ita communiter distingui dicit Curt. Iun. d. tract. 4. Part. nu. 150. Iacob. de S. Georg. tract. feud. vers. & cum pacto. el 2. nu. 37. hoc intellige tamen nisi in illis casibus, in quibus illi, qui alienatori succedit, contranenire permittitur, vt dixi supra, & alibi in materia feudali.

§. Bonorum poss.

D*ICTVM est successionem vniuersalem acquiri vel de iure ciuili, scilicet hæreditatis aditione vel de iure prætorio bonorum possessionis agnitione. Etenim ius leges nempe XII. Tabul. ius aliquod uniuersale, quod includuret vniuersale dominiũ totius defuncti patrimonij, omniaq́ iura tã actiua quàm passiua, introduxit, id hæreditas appellatur, & aditione acquiritur, & in hæredem cum omnibus iuribus transit. Ius prætoriũ quoniam ius ciuile percipiendarum hæreditatum angustis finibus per l. 12. Tabu. Erat constitutum, illud dilatauit, & ex æquo & bono quibusdam personis, quas ius ciuile repellebat successiones detulit, & saltem hæredis loco esse voluit, & bonorum successores: beneficium autem illud bonorum possessionem appellauit, quæ vniuersitatem iuris importat, omniaq́ iura tam actiua, quàm passiua complectitur sicut hæreditas.*

Quæstio Prima.

SVMMARIA.

1 *Quid sit bonorum possessio.*

2 *Iuris vocabulum an pro iure quo persequimur patrimonium, an propter quod accipiendum sit.*

1 QVAERO itaque quid sit bonorũ possessio? Respond. quod sit ius persequendi, retinendive patrimonij, vel rei, quæ cuiusq; cum moritur fuit. ita est tex. l. 3. §. bonorum possessio ff. de bonor. posses.

2 Sed quæritur an illud ius sit mediatum propter quod, vel quo persequimur hæreditatem defuncti? Interpretes in Rubr. C. qui admitti mire sit torquent circa illud iuris vocabulum, alij existimant ius esse quo persequimur, cuius autor Deci. d. Rubr. in cuius sententiam inclinare & recidere videtur Hyp Riminal. ibidem, licet Decium refutare conetur, dum inquit, bonorum possessionem esse facultatem persequendi patrimonij tam contra possessores, quàm retinendi, casu quo possideatur.

Glossator vero in d. Rubr. & d. l. 3. dicit ius propter quod persequimur hæreditatem & retinemus, bonorum possessoria hæreditatis petitione, & hæc sententia crebriori calculo à Doctoribus recepta & approbata est, vt fatetur Alex. Iason. Curt. q. 4. & Deci. d. Rubr. nu. 10. lect. 1. & Lectur. 2. nu. 23.

ter approbata per Doct. vt testatur Cagnol. d. l. fin. nu. 7.

Quæstio Septima.

SVMMARIA.

1 *Bonorum possessionis agnitio intra debitum tempus fieri debet.*

2 *An filius elapso anno ad succedendum per vnde liberi, possit succedere per Vnde cognati.*

3 *Et quid si succedere velit de iure ciuili.*

4 *An agnoscens teneatur probare, debito tempore agnouisse.*

1 Requiritur etiam quòd talis declaratio voluntatis agnoscẽtis fiat intra legitimum tempus § fi. instit. eod. tit. & illud est in descẽdentib. & ascendẽtibus, qui ex dicto prætoris patri vel filijs volunt succedere, annus; in extraneis qui non sunt ascendentes vel descendentes, 100. dies. l. 1. C. qui admitti. & ꝙ annum nõ excedat, dicit esse com. opin. Cag. d. Rubr. nu. 89.

2 Sed tu scis, quòd filij possunt succedere etiã ex capite, Vnde agnati & cognati. Quæro igitur si annus elapsus sit ad succedendum Vnde liberi, An alius annus sibi competat? Respond. Ex quocũq; capite veniat filius annus ei conceditur: Nam primum annum habet ex capite Vnde liberi, secundum ex capite, Vnde agnati, tertium ex capite, Vnde cognati, & sic habet filius tres annos ad hoc, vt excludatur à tribus capitibus. glo. l. 1. Verb. transacto. C. qui admitti. & hæc est communis opinio, vt dicit Igne. ibid. nu. 32.

3 Sed quid hodie, si filius vellet de iure ciuili adire exclusus 30. an. ex capite vnde liberi, an alios 30. annos habeat? Resp. q̃stio est egregia. dixi infra §. fi.

4 Quæro etiã, an agnoscens bonorum possessionem si agat postea quorũ bonorum vel possessoria hæreditatis petitione aduersus possessores rerũ hæreditariarũ, teneatur probare se debito tp̃e agnouisse? Resp. Communis est sententia ꝙ sic, quam tenet Barbat. d. Rubr. & sequitur Dec. & dd. cõiter, vt testatur Curt. ibid. & Cagnol. nu. 58. prout est glo. communiter approbata, vt dicit ibid. Cag. in fi. in l. cum actum. ff. de neg. gest. Eandẽ dicit cõmunem Bellon. li. 3. Supput. cap. 20. quòd quãdo tempus est fundamentum intentionis alicuius, ab illo probandum est.

Intellige tamen prædicta nisi interuenisset decretum iudicis, & pars fuisset citata vel pręsens, omnia enim tunc præsumerentur solennia per decretũ. ita omnes Doct. l. sciendum. ff. de verb. oblig. Cagnol. d. Rubr. nu. 64.

Quæstio Octaua.

SVMMARIVM.

1 *An citatio requiratur in petitione vel agnitione bonorum possessionis.*

Quæro etiam an in petitione vel agnitione bonor. possess. hodie requiratur citatio partis? Respond. Andr. Barbat. d. Rubr. C. qui admitti. tenet quòd tam de iure antiquo, quàm hodierno requiratur.

Sed quod olim non fuit necessaria, communis est opinio. ita tenet B. Bal. & cæteri. d. §. si causa cognita, Bald. Alex. d. l. fin. C. qui admitti, vt testatur Cagnol. d. Rubr. nu. 126. hodie indubitatum est non requiri, cum possit agnoscere, parte etiã contradicente, nec fit hodie petitio. text. ibi communiter Doct. d. l. fin. C. qui admitti.

Quæstio Nona.

SVMMARIVM.

1 *An agnoscens debeat exprimere, ex quo capite agnoscat.*

QVæro nũquid ille qui agnoscit bonorum possessionem corã iudice tenetur exprimere ex quo capite agnoscat? Resp. Bar.l.1. C.qui admitti, dicit quòd sic, si interrogetur. Sed communis opinio est in contrariũ, quòd sufficit generalis declaratio. Nam cum hodie iudex decretum suum non interponat, & ita nihil faciat, nisi vt audiat declarantem suam voluntatẽ possum me declarare iudice inuito, ita cõmuniter tenere Doct. dicit Zichard. Rubr. C.qui admitti. nu.29. & hanc dicit cõmunem sententiam Alex. l.quãdiu.C.qui admitti. & Dec. Ias. ibid. & idem fatetur Cag.d.Rubr. nu.97.

Hinc est, ꝙ etiã per actum facti, puta per receptionem solutionis à debitoribus hæreditarijs corã iudice sciente & intelligente factam, inducatur agnitio bonorum possessionis: & tñ iudici non cõstabat ex quo capite agnosceret, siquidẽ vt proximior defuncti recipiebat simpliciter solutionẽ, ita tenet Bal.l.1.C.qui admitti, quem cõiter approbari dicit Cag.d.Rubr.eo.nu.104.

Quæstio Decima.

SVMMARIVM.

1 *An intentans possessoriam hæreditatis petitionem videatur agnouisse.*

SEd iterum quæritur, si ille cui delata est bonorum possessio intentauerit bonorum possessoriã hæreditatis petitionem, absq; eo ꝙ expresse agnouerit saltem hodie corã iudice bonorum possessionẽ, an censeatur antea agnouisse, vt recte agere posit? Resp. Alij aliter sentiunt, sed communis est opinio, ꝙ agens possessoria hæreditatis petitione, cẽseatur prius agnouisse bonorum possessionẽ. ita tenet Alex. d.Rubr.C.qui admitti. Corn.l.fi.eod. tit.col.2.quod hanc sententiam Doct. communiter sequãtur, asserit Iac. de S. Geor.d.Rubr. Curt.Rimin.Cag.ibid. nu. 100. qui dicit ab ea non esse recedendum: Cum n.hodie sufficiat simplex agnitio & declaratio animi quoquomodo facta, id satisfacit intentando hanc actionem, dicit tamen cautelã esse, quòd volens agere, prius protestetur, quod per prius velit bono. possess. agnoscere, & quã coram ipso agnoscit.

Quæstio Vndecima.

SVMMARIVM.

An agnoscens bonorum possessionem videatur etiam adire de iure ciuili.

IVxta prædicta pulchra oritur etiã quęstio: Nunquid agnoscens bonorum possessionem censeatur etiam adire & efficaciter hęres de iure ciuili, in his casibus, quibus tam de iure prætorio, quàm ciuili delata est successio? Resp. Punctus est arduus & disputabilis. Bald. Rubr. C.qui admitti. tenet ꝙ non. & hęc sententia communis est, vt dicit Alex. Corn. Aret & Ias. l.puberẽ. C.de iure deliber. hanc etiam communiter approbatã fatetur And. Barbat. Rubr.C.quand.non petent. par. idem dicit Cagnol.d.Rubr.nu.142. Sed contrariam tenet Bart.d.l.Vni.C. quand. non petent.par. & eam forte veriorem fatentur prædicti doctores ibidem.

Quæstio Duodecima.

SVMMARIA.

1 *An filiusfamil. posit agnoscere bonorum possessionem ignorante patre.*
2 *Quid si appareat contradictor.*
3 *An ratificatio etiam patris sit necessaria.*
4 *Quomodo pater posit ratificare.*
5 *An ex scientia & taciturnitate patris præsumatur ratificatio.*
6 *An filio currat annus, patre volente ratificare.*

NVnc videndum qui posint agnoscere & indubitatũ est omnes admitti

mitti, qui expresse de iure ciuili non prohibentur succedere, tex.est in l.nõ est ambigendum, §. Vbicunque. ff.de bonorum possess.

1 Sed quæro nunquid filiusfam.possit agnoscere bono.possess.ex testamẽto,vel ab intestato sibi delatam, patre ignorante? Resp.Communis est opinio ꝙ sic, ita tenet glo.l.1. C. qui admitti, & ibi communem dicit esse sententiam Alex.nu.10.Igne.nũ.16.licet enim filius sine consensu patris non posit esse in iudicio, vt est cõis opinio: Tamen quia hæc agnitio non fit in forma iudicij,sed per viam extraordinariam permittitur id filio. gloss. & doct.communiter d.l.1.Et d.glo.communiter approbatã testatur nouissimè Vasq.de success. Resolut.§. 18.nu. 69.

2 Sed quid si in agnoscẽda bonorum possessione appareat contradictor legitimus? Respon. Bald.d.l.1.tenet tunc etiam filium admittendum esse, quem alij sequuntur. Sed communis est in contrarium opinio, quòd hoc casu res cum plena causæ cognitione & interpositione decreti debeat expediri, & ita in forma iudicij, & tunc filius vlterius non admittatur sine patris consensu,ita dicit communiter tenere Doct. Signorol.in Repet.d.l.1.idem ibi testatur Aret. Alex. Riminald. Ias. Deci. & nouissimè Cagnol. nu. 129. ita etiam omnes modernos tenere dicit Igne.d. l.1.nu.18.post Ang.ibid. Iaco. de Nigris. nu. 32.

3 Intellige etiam supradictam conclusionem, quod talis agnitio per filium ignorante patre facta olim erat in suspenso,& patris ratificatio erat necessaria,quo non ratificante, reddebatur inutilis & patri & filio, text.l.fin.ff quis ordo in bon. possess. hodie tamen secus est, quia si filius patre ignorante agnoscat,vtilis erit agnitio etiam patre non ratificante, & tũc bonorum illius possessionis emolumentum & commodum ad filium pleno iure pertinebit, ita glos.d.l.1.C.qui admitti. velle dicit Alex.ibi nu. 16. & cõmuniter cum ea transire Doct.idem testatur ibi, Iason nu. 17. Licet ipse contrariam opinionem dicit esse ipsam veritatẽ, & quòd ita iudicaret & consuleret.Eandem dicit esse communem, & ab ea non esse recedendum asserit Raph. Cuma.l. qui in aliena.ff.de acquir. hæred. Eandem dicit communem & d.l.1.hodie correctam esse per l. fin. C.de bono. quæ liber. Alex.d.l.1.ibi Igne.ita quoq; communiter transire Doct. testatur Cor. Riminald.& Cagnol.d.l.1.nu.70.subdens ab ea non esse recedendum, quæ habet reg.iur.pro se l. qui potest.ff.de reg.iur. Sed hoc procedit in aduentitijs, secus in profectitijs. Quia si filio sit delata hæreditas profectitia cõtemplatione patris non potest patre ignorante agnoscere, vt dicam infra §.fin.

4 Sed dubium est, quomodo pater possit ratificare agnitionem bonorũ possessionis eo ignorante factam,cum filius sibi delatam bonorum possessionem, & suo nomine non patris agnouit. Nam communis est Reg. quod illud quod nõ est gestum nomine meo non possum ratificare? Respond. patrem posse ratificare agnitionem per filium factam, non ex eo quod filius agnouit nomine suo, sed ex eo quod dum filius agnouit, acquirit ratificando sibi emolumentum, & sic potest ratificare tanquam gestum à filio suo, non tanquam gestum nomine suo, & ita non obstat Reg. communis. ita tenet Bart. Bald. & cæteri d.l. 1. C. qui admitti. & ibi Igneus num. 12. dicit hanc esse communem opinionem.

5 Iuxta prædicta etiam quæritur si filius agnouit bonorum possessionem patre sciente & tacente, & longo tempore possederit, An prȩsumatur iussus patris interuenisse, vel patrem ratam habuis-

habuisse agnitionem bonorum possessionis debito tempore? Respond. quòd sic, ita tenet gl. d. l. 1. C. qui admitti. & sequitur Bar. Ang. Sal. Raph. Ro. Alex. l. 1. C. de legit. hæred. & hanc communem sententiam & sequendam esse dicit Igneus d. l. 1. nu. 23. Eandē dicit cōmunem ibid. Cagnol. nu. 62. & hodie minus dubia est, quum absque patre solus filius agnoscere possit.

Quæro si pater certioratus per filiū noluit ratificare petitam bono. possessionem, an ei currat tēpus anni de quo supra? Resp. Olim non currebat donec factus sui iuris potuit agnoscere, ita tenet gl. d. l. 1. Verb. ignorante, & eam sequuntur Doct. communiter, vt dicit Fulgo. Riminald. & Cagno nu. 48 ibi, hodie secus, quia filius ignorante & recusante patre potest agnoscere. Alex. d. l. 1. & Cag. Idē hic hodie etiamsi patrem non posset certiorare filius, hanc dicit esse cōmunem opinionem Alex. d. l. 1. nu. 14.

Quæstio XIII.

SVMMARIA.

1 *An patre inuito possit filius agnoscere bonorum possessionem.*
2 *Et quid è contra an pater poßit inuito filio agnoscere.*
3 *Quando dicatur delata hæreditas.*
4 *Quomodo poßit deferri filio, existetne patre in medio. & nu. 5. & 6.*

QVAERO nunquid etiam patre inuito filiusfa. possit ex testamento vel ab intestato delatam bonorum possessionem agnoscere? Respond. Iure digestorum non potuit, quia vt supra diximus ratificatio patris requirebatur, sed hodie id permitti voluit gl. cōmuniter approbata. d. l. 1. C. qui admitti, vt ibi testatur Alexan. nu. 16. Ias. nu. 17 Nam hoc statutum est in additione l. 1. C. de bo. quæ lib & trahitur ad agnitionē. Quia etiā in l. corrigente de stricta significatione ad latam fit extensio, & bonorum possessor largè dicitur hæres. Et hanc sententiam quod d. l. 1. C. de bon. quæ libe. Correctoria extendatur ad agnitionem dicit esse communem Igneus d. l. 1. C. qui admitti. Eandem dicit esse cōmunem Bellon. Supput. lib. 3. c. 8. nu. 1. licet ipse aliter sentiat.

2 Sed quid è contra, an pater possit bonorum possessionem filio delatam, eo inuito agnoscere? Resp. de iure antiquo digestorum non potuit: Sed de iure Codicis ei permittitur. l. 1. C de bon. quæ liber. quæ lex loquitur in aditione & trahitur ad agnitionem, vt tenet gl. communiter approbata. d. l. 1. C. qui admitti. vt supra diximus, & firmat Fernand. Vasq. li. 2. de succes. resol. §. 18. numer. 75.

3 Quæro etiam quando dicatur delata bonorū possessio filio, vt possit agnoscere? Resp. Diuersæ sunt interpretum sententiæ: quibusdam existimantibus, tunc dici propriè delatam, quādo quis adeundo cōsequi possit, ita vt nullū sit impedimentum nec ratione rei, nec ratione personæ. Sed communis est sententia quòd hæreditas siue successio dicatur propriè delata, licet subsit impedimentum patriæ potestatis, infantię, vel ignorantiæ, quando non est impedimentum aliquod in ipsa hæreditate, quin nobis competat etiam si ex parte personæ subsit, ita tenet B. l. is potest. ff. de acquiren. hæredi. & communiter sequuntur Doct. vt dicit Cagn. d. l. 1. C. qui admitti. numero vicesimo quarto. Vnde quælibet etiam dispositio faciens mentionem de hæreditate delata, comprehendit eam, quæ pure competit, & à lege defertur, licet subsit aliquod impedimentum ex

parte

parte personarum, quibus defertur. ita tenet Imol. Alex. Dec. & Curt. d. l. 1. & ibi dicit Cagnol. quòd ista videtur esse communis conclusio. n. 25.

4 Iuxta prędicta quęro, quomodo possit deferri hæreditas filio cum pater cũ præcedat? Respond. glossa d. l. 1. C. qui admitti, dat casum in bonorũ possessione vnde legitimi, delata in bonis matris, cum succedit filius ex senatus consulto Orfricano, & prætor ius ciuile imitando dat illi bonorum possessionem, quæ non potest patri competere, quia maritus est vltimus in successione, & sequitur Bar. & Doct. communiter, vt dicit Cag. ibid. nu. 44.

5 Secundus casus esse potest, in bonorum possessione secundum tabulas siue ex testamento, quæ præfertur omni successioni ab intestato. ita glo. prędicta, quam communiter ad hoc approbant Doct. vt testatur idem Cagnol. ibid. nu. 45.

6 Tertium casum ponit gloss. in aduentitia hæreditate, sed communiter reprobatur, quia isto casu non erat differentia inter aduentitia & profectitia, vt est communis opinio secundum Curt. Riminald. ibid. & ibi Cagnol. testatur, licet hodie secus sit. vt dixi infra. §. fin.

Quæstio XIIII.

SVMMARIA.

1 *Repudiatio fit expressè vel tacitè.*

2 *An per verba ista, nolo adire, vel nego me hæredem, inducatur repudiatio.*

3 *Tacita repudiatio quomodo fiat, & an ipso iure fiat exclusio. nu. 4.*

5 *An repudians hæreditatem simpliciter censeatur etiam repudiare bonorum possessionem.*

6 *Quid si simpliciter repudiet remedium ciuile, & è contra nu. 7.*

1 Visum est qualiter, & per quos acquiratur, nunc etiam qualiter repudietur dicendum. Repudiatio itaque fit aut expressim, aut tacitè. Expressa est, quæ fit verbis repudiationem inducentibus.

2 An autem per ista verba nego me hęredem, item nolo adire, inducatur repudiatio hæreditatis, dixi infra §. fi.

3 Tacita repudiatio inducitur ex lapsu, tẽporis, quod datur liberis ad agnoscendam bonorum possessionẽ, s. anni vel centum dierũ, si fuerit extraneus. ita tenet gl. l. si ego. ff. de nego. gest. & sequuntur Doct. cõmuniter d. l. 1. C. q. admitti. vt testatur Igne. ibi n. 14. quãuis tamen non excludatur à iure adeũdi, de iure ciuili, vt supra q. Ideoque si sunt plures liberi, & vnus repudiet per vnde liberi, põt succedere simul de iure ciuili. hanc dicit esse communem sententiam Sebastian. Sapia. d. l. 1. C. quando non petent. partes nu. 23.

4 Sed nunquid exclusio fit ipso iure, an vero ope exceptionis? Resp. ipso iure. ita tenet gl. singularis quam commẽdant omnes. l. si duo. §. iurasse, ff. de iureiur. & hanc esse communem Doc. sẽtentiam dicit Igneus d. l. 1. C. quand. nõ pet. par. n. 14. Quia si opus esset excipere nunquam locum haberet ius accrescendi inter ipsos succedentes de iure prętorio, quod tamen aliter se habet l. 1. C. quand. non petent. par. vt dixi §. ius accrescendi Vide etiam de his quæ dixi infra §. fi. circa aditionem.

5 Sed quæro si quis cui competat ius adeundi de iure ciuili, & immiscendi de iure prætorio, repudiat hæreditatem, vel dicat se non velle hæreditatem acquirere, an videatur omne ius sibi competens tam de iure ciuili, quàm prætorio repudiare? Respon. Bar. in l. nec is §. 1. ff. de acquiren. hæred. tenet quòd sic. & eius doctrinam ibi communiter esse approbatam dicit Sapia. l. 1. C. quand. non petent. par. nu. 26.

num. 26. hanc quoq; communem esse Doct. sententiam dicit Alex. l. suum. C. de iur. deliber. Deci. l. 1. C. qui admitti. & in consil. 266. communem etiam dicit Cagnol. d. l. qui se patris. num. 34. C. vnd. liberi. Quia appellatione hæreditatis continetur bonorum possessio, vt infra. Eandem dicit esse communem Barbat. d. Rubr. C. qui admitti, licet ipse contrarium teneat, nu. 114.

6 Sed quid si simpliciter repudiat remedium ciuile, vt si declaret se coram iudice, quod renunciet iuri adeundi? Resp. Bart. dicit d. §. 1. quod repudians ciuile remedium, potest amplecti prætorium, & agnoscere bonorum possessionem, & hæc doctrina approbata est vt Doct. supra allegati testantur.

Idem dic de eo, qui bonorum possessionem omisit, potest enim hæreditatem adire de iure ciuili. tex. l. suum. ibi, Alexand. C. de iur. deliber. hanc esse communem sententiam dicit Sebast. Sapia. l. 1. num. 24. C. quand. non petent. part.

Quæstio XV.

SVMMARIVM.

An filius repudiando bonorum possessionem præiudicat patri.

QVæro, An filius possit bonorũ possessionem sibi delatam repudiare in præiudicium patris? Respond. expressim filium non posse repudiare iure digestorum: ita tenet glos. communiter approbata. l. fin. C. de repud. bonorum possess. Cum enim id patri nõ liceat, ergo nec filio in præiudicium patris licere debet. ita communiter teneri dicit Vasq. de resolut. success. §. 18. nu. 72. tacite autem filius bene potest repudiare. ita tenet d. glos. approbata. l. fin. C. repud. bono. possess. & ita tenere omnes Doct. dicit Ias. d. l. 1. C. qui admitti. nu. 6. Vasqui. vbi supra, & ita vides quòd tacita repudiatio filij plus nocet & præiudicat patri, quã expressa, tenet B. & Doct. communiter. l. is qui hæres. §. fin. ff. de acquir. hæred. vt dicit Igneus d. l. 1. nu. 39. C. qui admitti.

Intellige tamen hanc communem procedere, nisi filius fraudulenter negligeret agnoscere, & ita præiudicaret patri in bono. possess. ita tenet Bar. d. l. is qui hæres. & sequuntur communiter Doct. vt dicit Igne. d. l. 1. nu. 39.

Quæstio XVI.

SVMMARIVM.

An pater possit repudiare in præiudicium filij bonorum possessionem filio delatam.

QVæro quid è contra, An pater possit repudiare bonorum possessionem delatam filio in præiudicium filij? Respond. quòd non. text. l. 2. C. de repud. bon. possess. Ratio est, quia bonorum possessio delata est filio non patri, vt est cõmunis opinio, licet successio patri per filium acquiratur. ita communiter teneri dicit Curt. d. l. 1. qui admitti, & omnes in l. legatum. ff. de leg. 1. Cagnol. dicta l. 1. numer. 12. & hoc non tantum in aduentitijs, sed nec etiam in profectitijs. ita dicit esse communem opinionem Ias. l. Emancipatus. num. 1. C. de Repud. bono. possess.

Hoc tamen intellige, quod pater repudiare non possit expressè: Nam tacitè & iure digestorum & C. potest repudiare, quæ tacita repudiatio tamen non præiudicat etiam filio, Alex. nu. 16. Ias. nu. 17. d. l. 1. C. qui admitti. In suum autem præiudicium poterat tacite iure digestorum, expresse non. Iure au-

re autem Codicis etiam expressè repudiare potest. Vasq.d.§.18. num.77.

Sed nunquid pater poterit cogere filium vt bonorum possessionem delatam sibi ex causa profectitia repudiet? Respond quòd sic. ita est text.l. idemq;. §.si cui. ff.mandat. hanc dicit esse communem Igne.d.l.1. C. qui admitti. nu. 44.

Quæstio XVII.

SVMMARIVM.

An dominus possit bonorum possessionem seruo delatam repudiare.

QVæro item, An dominus possit bonorum possessionem seruo delatam repudiare? Respond. gl.d.l.is qui hæres, tenet quòd sic, idem tenet glos. & Bart l.tutor. ff. de bonorum possessio., ita communiter teneri dicit Igneus d.l.1. num.42. Sed dicit semper ei fuisse dubiam hanc sententiam, & contrarium tenet Iason d.l. Legatum.ff.de legat.1. Vasq.vbi supra §.18.num.76.

Quæstio XVIII.

SVMMARIA.

1 *Bonorum possessor habetur loco hæredis.*
2 *An per agnitionem acquiratur dominium.*
3 *Conditio si hæres non erit, an possit impleri in bonorum possessore.*
4 *Ius accrescendi an habeat locum in bonorum possessione.*
5 *An edictum successorium locum habeat.*
6 *An bonorum possessio transmittatur.*
7 *Bonorum possessor an sit loco hæredis in acquirenda possessione.*
8 *Quid quo ad exercendas actiones.*
9 *An appellatione hæredis contineatur bonorum possessor propriè, an impropriè.*

RESTAT vt de effectu bon. possess.
1 dicamus. Regulariter itaq; bon. possessor loco hæredis est in omnibus.l.2.ff.de bonor.posses & effectu cōsequendi ius illud, qđ defunctus habuit, non differunt hæres & bonor. possessor. Sicut enim hæres qui de iure ciuili hæreditatem consequitur, hæres dicitur, ita beneficio prętoris per bon. possessionem, bono. possessor appellatur, non ꝙ hęres non sit, sed quia prætor ipso iure hæredem facere non pōt. Vnde bonorum facit possessores, qui hæredes fiunt ex eo, ꝙ in vniuersum ius succedunt. ita communiter Doct. §.quos autem instit. de bon. possess.

2 Sic igitur agnita bon possess. bono. possessor acquirit dominium vniuersorum bonorum: Sicut hæres de iure ciuili hæreditatis dominium. Et hoc dominium proprium est, vt dicit cōem opinionem Alex l.cum hæredes, ff.de acquir.pos Vasq.vbi supra §.10.nu.4.

3 Inde est etiam, quòd conditio quæ stricte intelligitur hæc, si hæres nō erit potest impleri, & locum habet in bonorum possessore. ita tenet Bar. & communiter Doct.l.1.§. bonorum. ff. de bon.poss. & dicit Forster. tract.succes. ab intest. libr.1. Rubr. bonorum possessores hæredes ne sint.

4 Item ius accrescendi habet locum in bonorum possessione sicut in hæreditate, vt dixi infra §.ius accrescendi q.

5 Item successorium edictum habet locum in bonorum possessione contra tabul. item secundum tabul. vt dixi §.success. edictum q.

6 Item sicut hæreditas, ita & bonorū possessio transmittitur glossa communiter approbata in l. emancipata. C. qui admitti, vt dixi infra §.fin.

7 Item in acquirenda possessione rerum defuncti loco hæredis est: Namque remedium ex l. fina. C. de edict. Diui Adrian. conceditur etiam instituto in testamento, quod solum iure

præ-

Accurs. in prin. institut. de hæred. quæ ab intest. defer. Credidit intestatum fieri patremfamil. si ante aditam hæreditatem bonorum possessio contra tabulas acciperetur, quòd probauit Bal. l. fin. vers. iuxta hoc quæritur. C. Vnd. legit. & quòd accepta bonorum possessione contra tabulas res ad causam intestati deducatur voluit Decius. l. filiæ dotem. C. de collat. Sed communis & recepta est Doct. sententia in contrarium, nempe siue ante siue post aditam hæreditatem accepta sit bonorum possessio, contra tabulas, non reduci rem ad causam intestati: Namque vt prætor directum hæredem facere non potest, ita adita hæreditate eum qui semel factus est hæres, de iure ciuili non potest facere eum desinere esse hæredem per interuentum bonorum possessoris, licet quoad cõmoditates actio nesq; omnes, hæres iam esse non videatur, & veluti hæres ipse bonorum possessor habeatur. vt est communis opinio de qua dixi infra §. fin. Sin autem non est adita hæreditas antea acceptã bon. possessionem contra tabulas non impeditur scriptus hæres adire de iure ciuili. Vnde si adiuit non reducitur ad causam intestati: Quia bono possessio contra tabulas accepta, licet iudicium testantis rescindat, non vtiq; tamen testamentum, ita frequentius sentire iuris interpretes testatur Ema. à Costa d. l. Gall. §. & quid si tantum. nu. 121. & seq. & hanc esse com. opin. dicit Cagn. l. prætor. ff. de reg. iur. & omnes Doct. ita sentire dicit Ias. l. vt liberis. nu. 15. C. de collat. Fernand. Vasqu. de success. resolút. §. 10. nu. 45.

2 Et hæc conclusio quidem procedit in emancipato: Secus si filius in potestate sit præteritus, quia testamentum ipso iure nullum est, vt est communis opinio. & defectus præteritionis ostendit rem esse ipso iure in causa intestati, vt adiri ex testamento non possit, ita loquuntur omnes in locis præcatis.

Ex quo infertur emancipatum bonorum possessione contra tabulas accepta non succedere ab intestato per bonorum possessionem, Vnde liberi, vt quampluribus placuit. ita frequentius receptum probauit Alex. l. certum. C. Vnde legit. quem refert & sequitur Ema. à Costa. d. §. & quid si tantum. nu. 137. subdens, quòd hæc sententia quoque sit verior: Namque si ex testamento hæreditas adiri potest accepta bonorum possessione contra tabulas, necessariò sequitur ipsi, bonorum possessioni annexam esse successionem, cum ipsa bonorum possessio sit ius persequendi retinendive patrimonij, & bonorum possessio Vnde liberi induci non possit, ne testati causa cum intestati causa concurrat contra Reg. l. ius nostrum.

Scias etiam, quòd si accepta contra tabul. bonorum possessione per hæredem scriptum in petitorio iudicio, hoc est, possessoria hæreditatis petitione, causa preteritionis inserta probata fuerit, Emancipatum ab emolumento bonorum possessionis repelli. tex. est secundum communem interpretationẽ in Auth. Vt cum de Appellat. cognat. §. siue igitur. vt fatetur Eman. à Costa. d. l. Gall. §. & quid si tantum, nu. 172.

4 Sed quid si Emancipatus præteritus contra hæredem scriptum replicauit, causam quidem veram esse præteritionis, cæterum eum pœnituisse post cõmissam causam. An repelli poterit ab emolumento bonorum possessionis? Respond. Alex. l. 1. num. 21. ff. soluto matrimonio. docet ingratitudinis causam pœnitentia aboleri. & hanc sententiam affirmauit communem esse Catel. Cotta in memorab. suis. Verb. filiusfamilias. & probauit Iason l. in Arenam. C. de inoffi. testament. Auth. non licet, C. de liber. præter. & receptiorem hanc esse opinionem enuciat

Emanuel à Costa.d.l.Gallus,§.& quid si tantum, nu.189.

Quæstio XXVIII.

SVMMARIVM.

An emancipatus accepta bonorum possessione contra tabul. hodie omnia legata teneatur soluere.

TV scis accepta bonorum possessione contra tabul.per emancipatum quibusdam certis personis legata & fideicommissa de iure digestorum præstari,tot.titul.de leg.præstand.Quæro igitur an hodie illud adhuc obtineat vel per Auth.ex causa.C.de liber.præteritis, omnia legata debeantur in testamento relicta? Resp. Sunt qui putant d.Auth.in bonorum possessione contra tabulas non habere locum:Sed Azo.in C.de bonorum possessio. contra tabul.contrarium probauit,& hanc dicit esse communem opinionem Ias. d.Auth.ex causa, nu.7.& 8.& dixi infra §.testamentum.

Quæstio XXIX.

SVMMARIA.

1 *Bonorum possessio secundum tab.datur scriptis hæredibus.*

2 *Institutus sub conditione, altero cohærede purè instituto, An pendente conditione possit acceptare bono. possess. secundum tabul. & quando hoc procedat.nu.3.*

4 *An in hoc casu requiratur decretum.*

5 *An procedat in testamento matris.*

SEcunda bonorum possessio,quæ ex testamento datur secundum tabul. vocatur. Hanc prætor introduxit confirmandi iuris ciuilis gratia, & hodie quibusdam casibus omnino necessaria est,in alijs vero vbi iuris ciuilis prodita sunt remedia,etiam vtilis, vt dixi su-
1 pra q.5.Scias autem hanc bon.possess. secundum tabul.dari omnibus scriptis hæredibus,§.sin autem.Institut.de bonorum possessione. Sed quæro, hæres vniuersaliter institutus sub conditione habet de iure prætorio pendente conditione bonorum possessionem secundum tabulas, qua administrationem & curam bonorum consequitur,
2 vt dixi d.q. 5. nu.7. Quid si vnus hæres purè,alter vero sub conditione instituitur. Nunquid habebit hoc remedium iuris prætorij? Respond. Variæ sunt Doctorum opiniones:Alij existimant quòd hæres purè institutus, totam hæreditatem pendente conditione obtinebit: conditione eueniente succedet alter in dimidia, deficiente verò conditione tota apud purè institutum manebit. hanc sententiam tenet Azon,quem refert glos. ordin. l.2.ff.si pars hered.pet. Alij vero hæredem purè institutum suam partem capere debere, alteram partem dimidiam institutum sub conditione petere posse accepta bonorum possessione secundum tabulas.Hanc partem tenet glos.d. l.2. ff. si pars hæred. pet. & eam dicit esse communem Ias. l. planè, §. si coniunctim, ff.de legat.1.

3 Quæ communis opinio procedit, quando duo hæredes coniunctim & simpliciter sunt instituti, alter purè, alter sub conditione, quia tunc hæres purè institutus, pendente conditione, habebit totam hæreditatem. Secus si disiunctim, alter purè in vna dimidia, alter sub conditione in alia dimidia: Nam tunc purè institutus suam tantum partem habebit,alteram sub conditione institutus, virtute huius bonorum possessionis secundum tabulas petere potest, vt habeat saltem pendente conditione administrationem, & procedit opinio Azon. hanc distinctionem tenet gloss. dicta l. secunda. & Bartol. d.l.planè, §. si coniunctim,

ff.de

ff. de leg. 1. & hanc esse magis communem opinionem dicit Alexan. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupilla. Anto. Gomez. Varia. Reso. tomo. 1. c. 2. n. 15.

4 Scias tamen quòd in hac bonorum possessione tali casu requiritur, sicut olim decretum iudicis, quia facti est, non iuris, & habet vim curationis & administrationis bonorum, in qua requiritur decretum. ita tenet Bal. l. fin. C. qui admitti, & hanc esse communẽ Doctorum sententiam dicit Gomez. d. c. 2. numer. decimoquinto.

5 Successiue quæro, nunquid hæc conclusio, quæ vult pendente conditione instituto dari bonorum possessionem secundum tabulas, habeat locum in testamento matris? Resp. quod sic, dummodo institutus sit sub conditione nõ potestatiua, ita est gl. l. hi demum, ff. de bonorum possess. secundum tabul. quã dicit communiter probatam Vasqui. l. filijs matrem, C. de inoffi. testamento, num. 9.

Quæstio XXX.

SVMMARIVM.

1 *Septima bonorum possessio quæ sit, & quæ requirantur nu. 2.*

Circa bonorum possessiones ab intestato ordinarias nõ insisto, quia infra. §. successio ab intestato, quæ necessaria hodie sunt, attingam.

1 Dixi autem septimam esse extraordinariam bonorum possessionem quæ admodum fuit necessaria, vt si ex lege aliqua noua deferatur successio bonorum alicui, qui non attingit defunctum ex aliquo capite, Vnde ex legibus nuncupata est: pone enim quòd per Cæsaream constitutionem decedente aliquo ex collegio vel vniuersitate deferatur bonorum possessio defuncti sine agnatis vel cognatis, seniori in ipso collegio: Namq; nulla ei competit nominata bonorum possessio, quia nec filius, nec agnatus, nec cognatus, nec vir, nec vxor, nec iure ciuili adire potest, cum lex deferat bonorũ possessionem non hæreditatem. Vnde necessaria fuit hæc extraordinaria.

2 Requiruntur autem vt locum habeat hæc bonorum possessio quatuor, secundum magis communiter approbata, vt dicit Ias. d. l. fi. nu. septimo. C. Vnde legit. Primo, quòd deferatur possessio bonorum ex legibus nouis, vel S. Cõs. Secundo quòd sint leges ciuiles non prætoriæ. Tertio, quòd per illas leges deferatur bonorum possessio expresse & specialiter: non autem in indiuiduo nominatim, alias illa nominata competeret. Quarto, quòd non sit vocatus per aliam legem ciuilem ad hæreditatem.

Quæstio XXXI.

SVMMARIVM.

Quæ sit bonorum possessio gratia litis agnoscendæ.

Quæro, quæ dicatur, vel sit illa bonorum possessio litis agnoscendæ? Resp. Ardua hæc est quæstio, de qua non est qui dubitauerit. Gloss. l. Papinianus. §. 1. C. de inoffi. testa. existimauit concessionem signi cuiusdam esse, per quod emancipatus vel alius de iure ciuili incognitus, cognoscitur à iure ciuili. Nam emancipatus qui fuit incognitus de iure ciuili, non potuit querelam mouere inofficiosi testamenti, tanquam remedium iuris ciuilis, nisi accepto à prætore, id est iudice annulo, vel signo aliquo, quasi tunc inciperet videri à iure ciuili cognitus & capax fieri remediorum iuris ciuilis, isq; erat modus bonorum possessionis gratia litis agnoscenda cum hac

glossæ opinione transeunt pleriq; interpretes, & est cõmunis vt dicit Alex. l.fin.nu.8.C.Vnde legit.& communiter hanc glosam esse probatam dicit Fulgos. Alber.l.2. C. de inoffi.testam. Ias.d.l.fin.nu.7. Dec.nu.12.& ex communi refert Vasq.l.2.num.1.C.de inoffic. testam. & quòd in Accursij sententiam plerique omnes iuerint dicit Ant. Gouea.lib.2.obserua.c.6.

Sed aliter à quibusdam traditũ est, scilicet quòd emancipato non detur querela, nisi prius certum sit, quòd ipse expugnato testamento hæres fiet ab intestato.id autem certum esse non potest, nisi ipse priusquam querelam proponat bonorum possesionem ab intestato agnoscat sub conditione, hac si is obtinuerit in querela, quoniam aliàs rescisso per querelam testamento, potuisset ab hæreditate abstinere. Ea igitur erat bonorum posesio Vnde liberi, qua parte prætor Emancipatos vna cũ suis vocat. Hanc sententiam tenet Iac. Aret. Bar. qui subdit id per Doctores teneri, & hunc intellectum veriorem dicit Paul.de Castr.d.l.fin.C.Vnde legit. & hunc intellectum vt veriorem, ita sibi receptiorem videri aserit Fernan.Vasq.l.2.C.de inof. testam.& latè resoluit lib.1.de succes. creat.§.30. nu. 147.& probat Gouea.d c. 6. Sed hæc q. in practica parum vtilis est, igitur omitto de ea multa dicere.

§. Legatum.

ANtequã ad ipsam testamentorum materiam accedamus, siquidem aliæ vltimæ voluntates in testamentis expedirt solent, vtputa legata, fideicommissa, donationes: multa quoq; ad ordinationem & formã necessaria sunt, de ijs prius, vt eò rectius testamentorum materia intelligi posit, despiciemus, & primo de legatis. Est autem hæc materia diffusissima, obscura, & intricata, in qua magis necessarias et in practica vtiliores qõnes resoluã.

Quæstio prima.

SVMMARIA.

1 *An legata & fideicõmissa hodie sint adæquata, & quatenus nu.2 limita quando circuitus fideicommissi est vtilis. nu. 3.*
4 *An procedat in vniuersalibus.*

PRo perfecta intelligentia prĕmitto,
1 antiquitus fuisse differẽtiam inter legata & fideicommissa, hodie vero legata & fideicommissa sunt adæquata. tex.l.1.ff.de leg.1.ibi glo.l.2. C.com.de legat.& hanc communem dicit opinionem Rip.d.l.1.An autem tempore Vlpiani post d.l.1.remãserint aliquæ differentiæ, quæ postea per constitutionem Iustiniani sublatę sint, & tandem plena facta sit adæquatio, vt communẽ fatetur opinionẽ esse Bolog. ibid. nu. 114.Socin.nu. 116. Licet contrariam communem aserit Fernand. Vasq. de succes. Tamen non insisto, quòd hodie parum habeat vtilitatis.

2 Prædictam cõem conclusionem intellige, ꝙ ab vtraq; parte sint adæquata, ita ꝙ nulla remanserit differentia, tam quo ad sui effectũ, vim, & potestatem, vt vires fideicõmissi sint attributę legatis, & econtra, quam quo ad modũ inducendi, tam circa personas legantis & legatarij, quàm circa res & actiones, hanc dicit esse com.opin. Bolog.d.l.1. nu.95.Iacob.de Nigris num.30. Cro. nu.23.Socin. Iun.nu.58. & nu. 139.

Ideoq; per quæcunq; verba idonea legari potest, sicut & fideicõmitti: Imo nutu legari sicut fideicommitti potest, item in testamento & ab intestato, & à lega-

legatario legari potest sicut fideicommitti, vt infra obseruabimus.

3 Scias tamen, quòd hæc adæquatio procedit hodie in illis casibus, quibus illorum circuitus inutilis habetur, secus quando circuitus fideicōmissi vsui esse potest, vt patet in fideicommissaria libertate: Nam si datur de manu hȩredis ipse consequitur ius patronatus. Sed si legatur libertas, ille efficitur ipso iure libertus, neque hȩres consequitur ius patronatus. hanc dicit esse communem opinionē Porcus § Sed non vsq;. nu. 7. Instit. de leg. Bolog. d. l. 1. num. 164. vers. 3. est conclusio, & receptum ostendit Francis. Ripa. dict. l. prima. nu. 24. ff. de lega. 1. quem refert & sequitur Emanuel Soarez. addit ad Gomez. variar. resolut. Tom. 1 c. 12. Verb. erat differentia, & in Thesau. recept. sentent. Verb. legatum. nu. 53.

4 Intellige etiam supradictam conclusionem vt procedat in particularibus fideicommissis, secus in vniuersalibus. Non enim sunt adæquata legatis, ita tenet gl. d. l. 1. quam sequitur B. & alij communiter, vt dicit Ripa ibid. n. 30. Gomez. d. cap. 12. nu. 1. Paul. Picus l. quartam. nu. 2. ff. ad l. falcid.

Quæstio Secunda.

SVMMARIVM.

An legatum sit pars testamenti.

QVæro an legatum sit pars testamenti? Respond. Communis & recepta est doctorū opinio, quòd legatum non est pars integralis testamenti in genere considerati: non enim ad integrandum testamentum requiritur legatum, cum absq; eo fieri & consistere possit. & hoc est expeditum & quod sit com. opi. dicit Maria. Soc. Rubr. ff. de leg. 1. nu. 19. Bolog. nu. 62.

In specie vero sumpti & iam facti testamenti pars est integralis ex voluntate testatoris & accidentaliter nō simpliciter, & ex natura testamenti. ita tenet Bar. d. Rubr. & sequuntur alij cōiter, vt ait Socin. ibi nu. 20. & quòd accessoria sint testamenti legata frequenter placitum enunciat Pontanus ibid. numer. 6. Crotus Rubr. de testament. nume. 6. & late resoluit Crauet. ibid. num. 16. & seq.

Quæstio Tertia.

SVMMARIVM.

Quid sit legatum.

QVæro quid sit legatum? Resp. Legatum donatio quædam est à defuncto relicta, ab hærede præstanda. text. l. Legatum. ff. de leg. 1. glo. & communiter Doct. l. legatum. ff. de leg. 2. vt dicit Anton. Gomez. c. 12. num. 3. Intelligitur autem secundum communiter accidentia, quia legatum etiam traditur quandoq; in vita per testatorem. tales diffinitiones valere quȩ ad cōmuniter accidentia adaptari possunt, tenet glo. l. omnis definitio. ff. de Reg. Iur. & ibi Cagnol hanc dicit esse communem opinionem, & in l. si emācipati num. 20. C. de collat. Vasqui. de success. progressu libr. 3 §. 27. nu. 2.

Sed nunquid tale legatum traditum in vita legatario, desinit esse legatum & transit in contractum inter viuos? Respond. Quòd si testator simpliciter rem in vita tradit, non exprimendo an ex causa legati tradat, transit in donationem inter viuos: & non poterit amplius reuocari. Si verò ex causa præcedentis legati expressim rem legatam tradiderit legatario, legatum permanebit firmum cum omnibus qualitatibus, & poterit ad libitum reuocari, omniaq; in legato disposita locum habent. ita tenet Bar. dict. l. legatum, & communem esse opinionem

enunciat Anto. Gomez. Variar. Resol. Tom. 1. cap. 12. nu. 4.

Quæstio IIII.

SVMMARIA.

1 *An filiusfamil. legare possit.*
2 *Quid si statuto testari ei permittitur.*

NVnc videndum est quæ personæ legare, & quibus legata relinqui
1 possint. Et imprimis quæro, An filiusfamilias possit legare? Resp. quòd nõ. ita tenet gloss. l. 2. ff. de lega. 1. & quòd cum illa glos. doct. communiter transeunt, dicit ibi Ruin. in prin. Ias. l. Senium. nu. 8. C. de testam. Alex. consil. 53. nu. 8. vol. 7. & de hoc non esse dubium asserit Gomez. c. si pater, de testament. in 6. & quòd hæc sit communis opinio testatur Plotus addit. ad consil. Martini Lauden. cons. 59. nu. 9. Hyp. Riminald. Instit. de donat. in prin. nu. 469. vers. 6. succedit differentia.
2 Sed quid si statuto cautum sit minorem 25. annis testari non posse, nunquid legatum vel fideicommissum relinquere poterit? Resp. Bald. in l. fin. C. de testamen. tenet quòd non. quem Cuma. & alij sequuntur, quia istud statutum est contrarium iuri communi, siquidem cuilibet puberi testari permittitur nisi aliud impediat, itaq; stricte tantum in casu quo loquitur intelligi debet.

Contrarium, quòd imo minor ex forma statuti prohibitus testari, non possit etiam legare & fideicommittere, tenet Bart. d. l. sciendum, quem sequitur Pau. de Cast. Aretin. Alex. & est communis opinio, vt firmat Socin. Repet. d. l. sciendum. nu. 120. dicens ab ea in consulendo & iudicando non esse recedendum, idq; propter eandem rationem statuti, qua prohibetur testari, scilicet ne propter ætatis lubricum in disponẽdo de suis bonis aliquo modo seducatur, quæ sola ratio considerabilis est, si non sit expressa, quo casu etiam propter identitatem rationis lex correctoria extẽditur ad alium casum, qui saltem lata significatione sub verbis legis comprehenditur, vt tradunt omnes l. quamuis. C. de fideicom.

Quæstio Quinta.

SVMMARIVM.

An mutus legare possit.

QVæro an mutus legare vel fideicommittere possit? Respond. quòd si aliquo accidentali morbo impeditus fuerit, vt verbis vti non possit, legare ei vel fideicommittere permittitur, quia solo nutu relinquere potest, text. in l. sciendum. ff. de legat. 1. qui ita intelligitur, nõ de eo qui loqui non vult, vt quidam falso opinantur. hanc dicit esse communem opinionem ibi Socin. nu. 130. Quia talis mutus ex quo habet impedimentum, tantum temporale, non perdit testamenti factionem, merito igitur legare non prohiberi debet. B. l. nutu. ff. de lega. 2. & cum eo transeunt communiter Doct. in l. discretis. ff. qui testament. fac. poss.

Quæstio Sexta.

SVMMARIA.

1 *An filio naturali vel spurio legari possit.*
2 *Legatum pro alimentis an ad hæredes spurij transeat.*
3 *An statuto permitti possit.*

QVæro, An filio naturali vel spurio
1 legari possit? Respond. quòd ad filium naturalem attinet res clara est

Auth.

Auth.licet C. de natur.lib. Sed spurio lex prohibet relinqui. Solum de iure Canonico permittitur, quòd ei legare possit à patre vsque ad alimenta vitæ necessaria. Cui iuri Canonico etiam statur iure ciuili, vt est gloss. cap.cum haberet, extra de eo qui duxit in matrimonium. & hanc esse communem opinionem Iason enunciat consil. 26. num. 4.lib. 1. Ioan.dilect.tract de arte testandi, titul. primo Caut. 14. num. 14. Communem quoque dicit Decius cap.clerici.numer.4.ext. de iudit. c. in præsentia, num. 115. de probat. Ripa Repet.l. si nunquam. quæst. 27.num. 68.C.de reuocand. donat.& Rubr. ff. de verborum obligatio.num.58.hanc quoq; communem refert Pet.à Duen. tract.Reg.365.limit.4. Calcan.consil. 58.numer.2.& sequent. Couar. 4.lib. decret.cap. 8.§. 6. numer. 6. & magis communem dicit Antoni Gabriel.Roman.conclus.1.titu.de aliment.libr.6. num. 8.

2 Et hæc conclusio, quòd pater filio spurio nihil legare posit, nisi pro alimentis adeo verum est, vt id quod pro alimentis legauit, non transeat ad eius hæredes, sed redibit ad hæredes patris. ita tenet Bald l.eam quam. C.de fideicommis. & dicit esse communem opinionem Gabriel. Roma.dicta conclus. 1.numer.33. & generaliter, quòd relictum à patre spurio à lege legitimis liberis vel cognatis proximioribus defertur, dicit communem esse Alexander l.hæreditas. C. de his quibus vt indig.in consil.74. numer. 6. volum. 3. Bermon. in d. tract. de pub. concub. pag.318.nu.21.vers.ego autem puto, Communem refert Petr.à Duen. Reg. 366.num.3.

3 Sed quid si statuto inter patrem & filium permittatur testamenti factio, Nunquid tale statutum valebit vt filius vel institui, vel ei relinqui posit in testamento? Respond. quòd tale statutum non valet. ita tenet Bald. l. cunctos populos, numer.13.C de summa Trinit.& hanc dicit esse communem opinionem Ioann. Baptis. de Cacciolup.ibi num. 170. Decius in c. in præsentia, num. 124.ext. de probat.Ioan. Dilect. de arte testandi, tit. 1.caut. 14. num. 1. Eandem dicit esse communem opinionem cum multis per eum laudatis, Ferdinand.Loaze.tractat.de matrimon.2. dubio, 2. fundamento pro parte negatiua, num.7. Couar. 4.lib. decret.capite 8.§.5. num. 6. Communem quoque refert Petrus à Duen. d. Regul.66 ampliat.1. Valent. Forster. tractat succes.ab intestat.lib.2. Rubr. de succes.spurij extensione 1.

Quæstio Septima.

SVMMARIVM.

An fratribus mendicantibus legari possit.

QVæro, An fratribus mendicantibus, qui nihil proprium habere possunt legatum valeat? Respond. Articulus hic controuertitur, sed distinguendum est: Alij sunt mendicantes ex Regula, vt fratres minores, & his relinqui non potest, etiam quo ad æstimationem, vt vendatur, & in suos vsus necessarios erogent. ita tenent Bald. Auth.si qua mulier, C.de sacrosanct. eccles. & quòd hæc sit magis communis opinio dicit Signorol. de Homod. consil. 4. & magis communem asserit Gabriel. Roma com.conclus.lib.4.tit. de hæred.institut.conclus. 1. num.1. licet contrariam opinionem asserat communem Curt. Iunior consil. 30. num. 7. Communem dicit Felin.c.in præsentia, vers.quam, ext. de probat. Aretin.l.1.ff. de testam.

Alij sunt mendicātes magis ex constitu-

stitutione quã ex ordine: quales sunt fratres prædicatores, & his relinqui vel legari potest, non vt retineant ipsi vel in communi, sed vt vendant & erogent ad vsus necessarios. hãc dicit esse communem opinionem Dec. d. c. in præsentia, ext. de probat. Aretin. l. 1. col. 9. ff. de testam. licet ipse de iure cõtrariam opinionem veriorem credat. Communem quoque dicit Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intestat. Cleri. nu. 5. hanc dicit magis communem Gabriel. Roma. com. conclus. lib. 4. tit. de leg. conclus. 1. nu. 33.

Quæstio Octaua.

SVMMARIA.

1 *An bãnito possit legari, & quatenus n. 2.*
3 *Quid si expresse iuris communis protectione eximatur.*

QVæro an bannito possit legari?
1 Respond. Distinguẽdum est, Aut bannitus perpetuo & exclusus à ciuitate stante statuto, quòd bannitus possit impune offendi, & tunc est omnino incapax omnium bonorum & successionis omnium sibi delatorum ex statuto in territorio bannientium, non autem perdit ea, quæ sibi obueniunt de iure, & sic non perdit hæreditates quæ sibi obueniunt ex testamento, vel ab intestato. Aut vero non extat statutum quòd possit impune offendi, & tunc talis bannitus potest capere omnia, quæ sibi fuerunt delata, vel ex iuris communis dispositione, vel ex statuto principis, vel ciuitatis bannientis. ita distinguit Bart. in sua disputa. incip. Lucanæ ciuitatis, quem cum multis alijs laudat Clarus §. testamentum, q. 20. Vltra Clarum hanc quoque dicit esse communem opinionem Corn. consil. 53. vol. 1. Ludo. Catus consi. crimin. 103. tom. 1. vbi plures alios de communi attestantes refert, nu. 5. Neuiz. consil. 71. quos refert Burs. consil. 54. nu. 1. & nu. 24. & veriorem Bart. opinionem dicit Mandel. Alban. consil. 17. nu. 21.

2 Et hæc communis Bar. doctrina secundum omnes sine scrupulo procedit, quo ad bona extra territorium bannientium sita, vt ea capere possit vel ex testamento, vel ab intestato de iure communi. Sed difficultas est de bonis in territorio bannientium. Et quam plures sunt, qui existimant bannitum esse omnino incapacem omnium sibi delatorum tam vigore statuti, vel iuris municipalis, quàm ex dispositione iuris communis, & hanc supradicti omnes communem esse opinionem fatentur, vt testatur Ludo. Catus d. consil. 103. nu. 5. qui refert, quòd eam communem asserat Ias. d. l. 1. C. de hæred. instit. & dicit ita quamplures solennes doctores consuluisse, & hanc sententiam esse veriorem & securiorem: hanc dicit esse cõmunem late declarans eam Bossius tit. de Bannit. Ioseph. Ludo. in decis. Perus. decis. 11. nu. 7. & seq. Quia ex quo statutum vult bannitum impune offendi & occidi, censetur eos fecisse tanquam rebelles & diffidatos in territorio bannientium, ideoq; tanquã rebelles & diffidati fiunt omnino & ipso iure incapaces bonorum, & nullo pacto possunt quicquam acquirere in territorio bannientium. Sed quicquid dicant supradicti doctores reuera magis communis est Doctorum sententia, quòd indistinctè bannitus non perdit beneficia iuris communis, & facultatem succedendi de iure communi: Sed tantum beneficia inducta à statutis inductis à ciuitate banniente, vt firmant doctores laudati per Clarum, & ꝙ sit magis communis testatur Ang. §. 1. Instit. Quibus mod. ius patriæ potest. soluitur, subdens ab ea non esse recedendum, quem refert & sequitur ibi Ioan. Sbhucidevvein. §. Cum autem

num.

nu. 13. & magis communem esse scriptorum sententiã asserit Hier. Alban. cons. 8. nu. 28. & patet ex authoritatibus relatis per Hypol. de Marsil. pract. crim. §. aggredior, nu. 100.

3 Verum tñ est, quòd si statutum non tantũ permitteret impune occidi bannitum, sed poneret eum extra omnem protectionem iuris communis, quòd tunc omnino sit incapax, & non gaudeat iuris communis beneficio in territorio, à quo bannitus est; Ita sine difficultate omnes Doct. concludere dicit Ludo. Catus d. cons. 103. nu. 6. vers. alius est casus.

Quæstio Nona.

SVMMARIA.

1 *An legatum seruo proprio valeat. & nu. 2. quo ad alimenta.*

3 *Quid in fratribus mendicantibus.*

1 QVæro an legatum seruo proprio relictum valeat? Resp. Communis est opinio, tale legatum sine libertate non valere, quia proprium nõ potest habere, nec ei quæritur obligatio vel actio, sed si acquireretur, statim trãsiret ad hæredem, & sibijpsi esset obligatus, secus si cum libertate sit relictũ, quia vtrunq; acquiritur vno momẽto.

2 Intellige tamen prædicta præterquam in legato alimentorum, illud enim valet, vt petatur saltem officio iudicis, text. l. si legatarius, §. 1. ff. de leg. 3. Communem dicit Gomez. c. 1. lib. 1. nu. 46.

3 Ex quo infertur licet fratribus minoribus, vel alijs qui non possunt habere proprium legari non possit, vt dixi supra q. tamen alimentorum causa relinqui posse. ita tenet Bart. d. l. seruo alieno. & communem dicit Gomez. citato loco.

Quæstio Decima.

SVMMARIVM.

An deportato legari possit.

QVæro an deportato legatum relinqui possit? Respond. quòd non, quia successionis & testamenti actiuè & passiuè sit incapax, vt hæreditas sibi delata, deferatur alijs institutis, vel venientibus ab intestato, ac si deportatus institutus vel ei quid relictum non esset. & quòd istis omni iure testamenti vel codicillorum actiua vel passiua, factio negatur. dicit cõmunem opinionem Fernand. Vasqui. de success. progres. § 2. nu. 15. & 16. & seq. & præfat libr. 1. eadem par. nu. 188. Capra tract. Reg. Reg. 102. num. 103. cum multis seq. & 171. & 172. quos refert Bursat. cons. 48. num. 27. vers. accedat, volum. 1 Clarus §. testamentum, q. 21. & 22. Vide quæ dixi infra §. testamentum.

Quæstio Vndecima.

SVMMARIVM.

An ex communicato legari possit.

QVæro item, An excommunicatus legata capere possit. Vide quæ dixi infra §. testamentum, q. An excommunicatus habeat testamenti factionem.

Et nota generaliter, quòd qui testamentum facere non possunt, nec legata quoque relinquere possint, & econtra, illis, qui ex testamento accipere prohibentur, nihil legari potest, vt notant omnes dict. l. sciendum, ff. de leg. 1. de quo vide infra §. testamentum.

Quæstio Duodecima.

SVMMARIA.

1 *An vniuersitati legari possit.*
2 *An collegio illicito.*

QVæro nunquid sicut particulari personæ ita est vniuersitati, villę, vel ciuitati possit legatum relinqui? Respond. quòd sic, non saltem expresse, sed etiam tacite, vt si quis leget mille pro educandis pueris pauperibus vel maritandis virginibus, vel schola publica erigenda. tale namq; legatum valet. ita tenet glos ord. l. si quid relictum. ff. de leg. 1. ibi Bart. Bald. Paul. de Castr. & communiter Doct. glos. l. legatum. ff. de vsufruct. leg. & hanc esse communem opinionem testatur Gomez. lib. 1. cap. 12. nu. 6.

Sed quid in collegio illicito nunquid ei legari possit? Resp. quòd non. ita tenet Bar. l. 2. ff. de leg. 2. & hanc dicit esse cōmunem opinionem ibi Alex. nu. 2 Ias. nu. 33. Socin. nu. 6. Ripa nu. 20. quos refert Fernand. Vas. de success. progress. lib. 1. §. 2. nu. 22.

Quæstio XIII.

SVMMARIA.

1 *Qui possint grauari ad legata præstanda.*
2 *An pater & dominus filio & seruo institutis grauari possint.*
3 *Quid in hærede hæredis. nu. 4.*
5 *An à substituto legari possit.*
6 *An succedentes ab intestato grauari possint.*
7 *An omnis qui habet commodum à testatore possit grauari.*

SVccessiuè nunc quæro qui possint
1 grauari ad legatum præstandum? Respond. Grauari possunt ij, quibus aliquid datur. text. in l. quidam. §. fin. ff. de leg. 1. Et hoc quidem non habet dubium in ijs, qui immediatè à defuncto accipiunt, vt hæres.

2 Sed quid in eo qui per alium capit & oblique sentit commodum ex dispositione testatoris, vt pater, Dominus, qui per filium & seruum à defuncto institutum acquirunt? Respond. Pariter hos quoque grauari posse legatis. ita tenent omnes Doct. d. l. cum filiofa mil. ff. de legat. 1. vt ibid. asserit Anto. Bauer. nu. 5 & nu. 115. ita quoque dicit omnes tenere Socin. ibidem. num. 13. Quia ipsi aliquali iudicio testatoris vocati videntur. Bar. d. l. cum filiofam. & cum eo transeunt magis communiter Doct. vt dicit Socin. ibid. nu. 12. in prin. & 1. par. glo. nu. 51. & seq. Quinimo illa legata & fideicommissa, licet inspecto verborum rigore non debeantur à filio vel seruo: Tamen attento effectu & mente, debentur ex persona illorum, & illis iniuncta censentur. ita communiter Doct. transire dicit Bauer. d. l. cum filiofamil. nu. 79. Socin. 1. par. glos. nu. 20.

3 Sed nunquid hæres hæredis grauari possit ad legatum præstandum? Resp. Quod si iniunctum fuerit legatum hæredi hæredis sub generali, vel appellatiuo nomine, legatum valet. tex. l. si fecit. ff. de leg. 3. & in hoc concordant omnes, vt dicit Soc. d. Repet. l. cum filio. nu. 66. glo. 1. hanc dicit communē ibi Bolog. nu. 74. Communem quoq; dicit Bauer. nu. 24. Nam & hi videntur habere ex quodam testatoris iudicio: cum hæres vel legatarius necessario sit habiturus hæredem, in quem bona sua transibunt, vt voluit glos. communiter approb. l. sed etsi sic, in fi. ff. de leg. 3. secundum Soc. d. 1. par. glo. nu. 66. Vnde relinquendo hæredi videtur quoq; hęredibus eius relinquere, cū eis per substitutionem aliàs potuisset admittere.

Si vero hæres hæredis, vel legatarij proprio

proprio nomine grauatus fuerit, vt si Titio instituto hærede dixero, si Seius fuerit hæres decem Caio det, si succedat Titio Seius, non tenebitur ad decem. text. est secundum omnes Doc. d. l. sed etsi sic, de leg. 3. Quia quod succedit, non ex iudicio meo, sed fortuna euenit, vt dicit Soc. vbi supra n. 69.

4 Sed quid si sub nomine hæredis proprio grauetur ille, qui sit hæredi verisimiliter successurus, vt si Celsus filius tuus hæres, decẽ dabit? Resp. Pet. de Besut. tenet tale legatũ vel fideicõmissum valere, sed contrarium dicit Ias. in d. l. cum filio, post Soc. & hæc est cõmunis DD. sentẽtia vt asserit Maria. Soc. Iun. Repet. d. l. cum filio. nu. 72. Quia grauatus proprio nomine quicunque sit, non videtur grauari intuitu honoris & commodi ab ipso testatore in ipsum descendentis, sed à primo hærede conferendi, ideo iniunctum à testatore onus valere non debet.

Sed opinio Petri benignior & probabilior esse videtur, quam etiam probat Soc. Iun. d. l. cum filiofamil. nu. 71. æque enim hoc casu iudicium testatoris concurrit, ac in præcedenti. Sicut enim verisimile est hæredem habiturũ successores; ita & verisimile est filiũ ei successurum, itaque iudicium testatoris est vt ipse habeat, hanc sententiam sequitur Bolog. ibid. & ita habes ex prę dictis etiã hæredes illorum quibus aliquid datur, grauari, si nõ fortuiti sint, sed certa voluntate defuncti hæredes fiunt.

5 Quęro an à substituto legari posit? Resp. Substitutũ grauari posse. tex. l. si eadẽ. ff. si quis omiss. causa testamenti.

Sed quid in substituto filij exhæredati? Resp. Communis est Doct. sententia quod grauari nõ posit, etiamsi exhæredato certa res esset legata, & in illa substitutus, quamuis ipse exhæredatus in eo quod legatum est grauari posit. ita communiter tenere Doct. dicit Io. Bolog. d. l. si filiofamil. nu. 55. In ratione inuenienda mirè se torquẽt Doct. tandem speciale esse quidam asseuerarunt, nec posse rationem concludentem assignari. Bar. & magis cõmuniter Doct. vt dicit Bauer. d. l. cum filio nu. 20. & ibi Soc. in gl. 1. par. nu. 43. dicit quòd de hoc communis vox Iuristarum increbuit.

6 Quæro nunquid etiam succedentes ab intestato grauari posint ad legata præstanda? Resp. quod sic. tex. l. 1. §. sciendum. de leg. 3. Quia non tantum grauari potest, qui iudicio testatoris aliquid habiturus de bonis suis si id fiat conferendo, sed etiam non adimendo. Nam tacite eis hæreditatem relinquere videtur. Et hoc dicit indubitatũ in his, qui iure ciuili succedũt, vel succedere possunt. Soc. Iun. d. l. cũ filiofam. nu. 76. Vers. hoc indubitatum est. Sed dubium, si quis iure prætorio tantum vocatus sit, an is grauari posit, & glo. l. 1. §. 2. Vers. vel maxime de collat. bono. tenet quod nõ. quam sequitur Bal. Rub. C. qui admitti, q. 5. Alex. in apostil. ad Bart. d. vers. vel maxime. Ang. d. l. cum filio. quia non videntur vocati ex voluntate defuncti. & hanc sententiam dicit videri communiorem Soc. d. l. cum filio. numer. septuagesimoseptimo. Sed contrarium tenet Bar. d. l. 1. & sequitur Imol l. si Titio, §. Iulianus, ff. de leg. 2. Socin. Iunior d. l. cum filio. Quia is qui ab intestato decedit, ei qui iure prętorio solummodo vocatus est, tacite dicitur hæreditatem relinquere, & ita disponere de bonis suis, sicut lex disponit, nec diuersum in bonorum possessione quam hæreditate statuendum est. Iason l. si Titio, not. 2. de leg. 1. & hæc sententia verior est, & prædictam glossam communiter reprehendi dicit Bolog. d. l. cum filio. num. nonagesimo tertio.

7 Quæro etiam iuxta prædicta an hoc quod dixi legatis grauari posse eum, cui

cui aliquid datur, an habeat locum in quocunque commodo etiam, quod quis habet ex testamento? Resp. quod non, sed pecuniario tantum. Namq; si legatum non continet commodum pecuniariũ, vtputa libertatis vel iuris patronatus, legatarius grauari nõ potest. tex. l. plane. ff. de legat. 1. §. fi. & ita communiter tenetur, vt dicit Bolog. d. l. cũ filio. nu. 44. idem Bauer. ibid. nu. 22. Soc. in 2. par. gl. num. 11. Quia vt quis grauari possit, debet quid simile ex testamento consequi communiter Doc. vt ait Bolog. ibid.

Quæstio XIIII.

SVMMARIA.

1 *Res propria testatoris legari potest.*
2 *An res aliena ignoranter vel scienter legari possit.*
3 *Hoc procedit si extraneo sit legatum, secus si consanguineo.*
4 *Quid si credidit suam ex titulo speciali extincto.*
5 *Quid si legauit ad pias causas.*
6 *Scientiam allegans probare tenetur.*
7 *Quid in re hæredis instituti.*
8 *Quid si in re hæredis habet ius aliquod.*
9 *Quid si rem alienam non hæredis, in qua habet ius legauerit.*
10 *Quid si testator nominauerit expressè portionem.*
11 *Quid si ius illud sit morte periturum.*
12 *Quid si ad mensuram reliquit.*
13 *Quid si rei alienæ legatæ partẽ alienã emit.*
14 *Legato Emphiteutico fundo tantum ius testatoris legatum censetur.*
15 *Quid in re dotali legata.*
16 *Quid in re minoris.*
17 *Quid in re ecclesiæ.*
18 *Quid in re feudali.*
19 *An de legato rei alienæ dicta procedant quoque de iure Canonico.*

DIctum est de personis, quæ quibus relinquere & à quibus relinqui, siue quæ personæ grauari possint ad legata præstanda. Nunc videndum de rebus, quæ legari possunt: Et primo non est dubium quin res propria testatoris legari possit. tex. §. si quis rem suã. Instit. de legat.

2 Sed quid in re aliena, nunquid illa quoq; legari poterit? Resp. distinguendũ est, aut enim testator legat rem alienam, sciens prudensque, quia dicit se scire rem alienam esse, & tunc valet legatum, & hæres cogitur vel rem emere, & eam tradere legatario, vel eius ęstimationem ei soluere, & si tradat astringitur periculo euictionis. Aut ignoranter, & nõ valet legatũ, nec debetur ęstimatio. tex. est in l. cum rem alienã, C. de leg. ibi gl. quam dicit communiter approbatam Alex. idem asserit Io. Dilect. tract. de arte testandi, tit. 6. Caut. 32. nu. 2 & communem dicit esse opinionem Antonius Gomez. trac. Varia. Resolut. Tom. 1. cap. 12. nu. 13.

3 Intellige tamen hãc communem si testator ignoranter legaret rem alienã extraneo: Secus si coniunctæ personę. Quia indistinctè siue sciens siue ignorãs legauerit, valet legatum, & debetur vel res vel eius æstimatio: Quia præsũptio est hoc casu testatorem si sciuisset esse rem alienam, nihilominus coniuncto legaturum fuisse. ita tenent Doctores communiter d. l. cum alienam, vt fatetur idem Gomez. d. nu. 13.

4 Sed dubium est, an idem sit, si testator tempor quo legatum fecit, credidisset rẽ ad se pertinere titulo aliquo speciali, qui tamẽ extinctus fuit, & ita ignorauit rem nũc amplius ad se pertinere? Resp. gl. l. si domus §. 1. ff. de legat. 1. tenet quod non valeat legatum etiam cõsanguineo factum, & ibi sequitur Bar. & plures alij. & hanc dicit esse communem opinionem Corne. consi. 32. vol. 1. Couar. a. filius, nu. 4. ext. de testam. Quia quod dicitur, legatũ etiam ignorante testatore rei alienæ coniunctæ

per-

personæ validum esse, procedit, quando simpliciter testator alienã rem propriam esse credebat. Secus si respectu alicuius causę extinctę existimauit propriam esse. ita dicit esse com. opi. Alex. l. Si domus, §. de euictione, nu. 3. ff. de lega. 1. Sed certè dicta opinio glo. non est tuta, & contraria sententia probabilior videtur, non tantum propter generalitatem d. l. cum alienam, sed etiã, quia ratio, quare coniunctæ personæ factum legatum rei alienæ ignoranter, valeat, est, quia attenta coniunctione, verisimile est, quod si eam alienam sciuisset, legasset, vt tradunt omnes. hæc autem ratio habet locũ siue putauerit eam suã ex causa nulla, siue ex causa valida. ideo semper debet valere legatum.

5 Sed quid, si testator alienam, quam suam esse putabat, legauit ad pias causas: An valeat legatum? Resp. glos. d. c. filius. tenet tale legatum etiam fauore piæ causæ non valere, quam sequitur ibi Hostien. & plures alij. Sed contrarium docuit Bal. Repet. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. & hanc esse communem opinionem testatur Fernand. Vasq. de succes. progres. libr. 3. §. 27. num. 41. Si enim tale legatum coniunctæ personæ relictum valet, multo magis si animæ testatoris relinquatur, ad quod procliuior esse præsumi debet, dicendũ est.

6 Aduerte, quòd in dubio quando testator legauit rem alienam, nec dixit se scire alienam esse, legatario incumbit onus probandi scientiam. Quia in dubio præsumitur eum credidisse esse rem suam propriam. Satis tamen erit per præsumptiones & coniecturas probare, nempe si testator rem illam occupauit absque aliquo iusto titulo: quo casu alienam fuisse præsumitur: vel rẽ illam à nõ domino, vel à pupillo emit, ita dicit in dicta l. cum alienam, Iason hanc esse cõmunem opinionem. Andr. Barbat. d. cap. filius. nume. 12. Couar. nu. 1. ext. de testament. Tob. Nouiat consil. 37. nu. 3. Eandem communem enunciat Fernand. Vasqui. de succes. progres. libr. 3. §. 27. nu. 40. facit, qđ traditur, ea quæ ab animo nostro pendent, nisi per declarationem nostram verè probari non posse: aliàs præsumptiones & coniecturas sufficere. glos. l. inter Stipul. §. 1. ff. de verb. oblig. quam communiter approbatam dicit idem Vasq. d. §. 27. nu. 40.

7 Quæro item, si res aliena fuerit hæredis instituti, nunquid distinctio supradicta scientiæ & ignorantiæ erit necessaria? Respond. quod non: Sed legatum valet omnino, siue scienter, siue ignoranter legauerit testator: Quia rem hæredis sicut propriam legare potest. tex. est l. Vnum ex familia. §. si rẽ, ff. de legat. 2. ibi not. glos. & sequitur Bar. & hanc esse communem Doctorum opinionem dicit Antonius Gomez. tract. Variar. Resolut. d. cap. 12. num. 14.

8 Quid autem si testator in re legata hęredis habeat aliquod ius vel partem rei, Annè valebit legatum quo ad totam rem? Respond. quòd sic. ita tenet Barto. in l. cum filius. §. Dominus, per illum text. de lega. 2. Roma. sing. 237. 733. Anchor. & Imol. d. §. Dominus, num. 18. Corn. consil. 84. vol. 2. & est communis opinio vt dicit Ripa l. serui electione. § fin. nu. 113. de leg. 1. Quamuis ipse dubitet: Sed Bart. opinionem communem esse asserit quoq; & probat Couar. d. c. filius. nu. 3.

9 Quæro etiam, si quis sciens rem alienam simpliciter legat, in qua habet ius aliquod, vel partem aliquam, an totam rem vel æstimationem legasse videtur? Respond. quòd tantum partem illam vel illud ius, quod ipse habet, legasse censetur, non alienum, nec eius æstimationem. tex. est l. serui electione. §. seruus. ff. de leg. 1. & ibi tenet glos. B. Alber. Bald. Angel Paul. de Castr. Imol. Alexand. Ias. Lancelot.

Dec.

Dec. hanc communem dicit esse opinionem Anto. Gomez d.cap. 12. nu. 15. Bened. cap. tract. Reg. Reg 105. nu. 10. Zas. l. quod in rerum. & nu. 3. ff. de leg. 1. Tom. 1. Eandem dicit esse communem Ioan. Sneidevvein. §. non solum. instit. de leg. num. 4. Et hoc intellige procedere, etiamsi non habeat ius formaliter quæsitum de præsenti, sed debitum sub spe probabili: secus si sub spe incerta, vt si quis leget alteri rem, quam scit sibi legatum à tertio: glos. l. seruum filij ff. de leg. 1. sequitur ibi Bart. Paul. de Castr. & communem dicit opinionem Gomez dict. cap. 12. nu. 15.

10 Item procedit etiam si testator nominauerit portionem, vt si dixerit lego dimidiam fundi Corneliam; cum tantum dimidium dimidiæ habeat: nō enim debetur tota res, sed pars quam habuit testator: quia ius quod habet in parte dimidia legasse tantum censetur. ita tenet Bar. d. l. serui electione. §. cum fundus, q. 3. & ibi Ripa dicit hanc esse communem opinionem nu. 13.

11 Secus tamen, si testator reliquit ad mensuram, vt lego decem iugera terræ ex tali fundo, vel lego mea decem iugera terræ, quia integra debentur, licet ipse non habeat tot iugera. ita tenet B. d. l. serui electione. §. cum fundus. nu. 5. ff. de leg. 1. ibi communem dicit opinionem Rip. nu. 15.

Prædicta procedunt sine dubio, quando ius habet duraturum testator, vt ius redimendi rem obligatam cum pacto redimendi, quod ius ad hæredes transmittitur, vt communiter teneri tradit Cagnol. l. 2. quæst. 2. princ. nu. 43. C. de pact. inter Empt. & Vendit. quem refert Ioseph. Ludo. in decis. Causar. Perusin. decis. 23. nu. 39.

12 Sed quid si tales ius, quod habet in re aliena scienter legata, sit morte periturum, vtputa vsusfructus, An tantum illud legato comprehendetur? Respond. quod sic, non etiam tota res nec debetur æstimatio. ita tenet Bart. l. quòd in rerum. §. 1. ff. de leg. 1. sequitur ibi Alexand. & Ias. Bald. l. 1. C. de sacrosan. eccles. Alexander consil. 19. volum. sexto. & est communis opinio vt asserit secutus eam Corn. consil. 84. volum. 2. & idem firmat Ias. d. §. 1. idem Iason consil. 109. volum. 1. Soc. Iunior consil. 74. num. 28. volum. 1. hanc quoque communem dicit Zas. d. l. quod in rerum. Antonius Gomez. d. cap. 12. nu. 15. & Couar. d. c. filius. nu. 2. Et intellige non tantum si errore iuris putauit talis legati vsumfructum morte sua non periturum, sed etiam si periturum sciebat. Namque tunc etiam proprietatem legasse non videtur. communem firmat Vasqui. li. 3. de succes. progres. §. 27. licet ipse contrarium velit, & priorem magis communem esse ipse testatur in libr. 3. de succes. Creat. §. 23. nu. 49.

Sed certè hæc cōmunis opinio non videtur tuta, & videtur verior contraria sententia, quòd testator sciens rem alienam, & ius suum non duraturum, præsumitur ipsam rem alienam legasse. Sed à communi non recedas.

Item procedit hoc etiam, si legatum factum sit consanguineo, vel coniunctæ personæ. ita communiter receptum ait idem Socin. Iunior d. consil. 74. nume. 74. Iason. dict. l. quod in rerum, §. 1. not. 1. Gomez. d. cap. 12. num. 15.

13 Quæro item, quid si testator rei alienæ legatæ scienter partem alienam emat vel alio titulo cōsequatur, Nunquid tota debetur? Respond. In hac q. distinguendi sunt casus, Aut testator fecit mentionem dominij: vel Iuris sui cū adiectione pronominis mea, vt lego rem meam vel ius meum, & solum censetur legasse partem, quam habet tempore testamenti, nec debetur tota, vel pars postea acquisita vel redempta.

dempta. ita tenet Bar. d. l. serui electione. §. cum fundus. ff. de leg. 1. & ibi dicit esse communem opinionem Fran. Ripa. & ibi. §. Labeo. communissimam dicit Zas. nu. 5.

14 Intelligunt tamen quidã hanc conclusionem, nisi pars aliena ex causa necessaria sit redempta. Nam tunc cedit legato etiam si testator dixerit, rem meam. ita voluit Iacob. de Aret. Bart. Ias. d. §. cum fundum. Sed Bald. Pau. de Castr. & alij tenent contrarium, quòd scilicet hæres non teneatur totum fundum præstare legatario, etiam soluto pretio partis necessariò sibi adiudicatæ, per iudicium diuisorium puta, vel alio modo acquisitæ. hanc dicit communem esse opinionem Ripa & probat, nu. 12. & Alex. dicit, quòd sit ipsa veritas. dict. §. cum fundum. Aut simpliciter testator legauit rem talem non dicendo meam vel ius meum, & tunc censetur legasse etiam partem socij postea redemptam, vel quoquo titulo acquisitam. ita tenet glos. d. §. cum fundum, & sequitur Bar. & Doct. ibi. hanc dicit esse communem opinionem Rip. ibid. num. 12. licet contrarium teneat Alex. ita Doct. cõmuniter tenere in l. seruum filij. ff. de legat. 1. asserit Anto. Gomez. d. c. 12. nu. 15.

15 Porrò aduerte, quòd dixi, rei alienę scienter legatum valere, verum esse, Si res est talis quæ in commercio hominum est, id est, quæ dominio nostro subijci potest, licet non sit in commercio hæredis vel legatarij: Secus quando res legata non est in communi commercio, vt est quando legatur res sacra vel publica, vel quando propter difficultatem comparari non potest, vel res quæ non possunt alienari sine principis consensu: Non enim dicuntur esse in generali vel communi commercio: quo fit vt quando legantur, legatum non valeat, in tantum, vt etiã non debeatur æstimatio; ita teneat communiter Doct. d. §. constat, vt dicit Paris. consil. 7. nu. 15. & seq.

Vnde quæro, an legatum rei alienæ quæ dotalis est, & ita simpliciter alienari non potest, scienter relictum valeat? Respond. quòd sic, quoad æstimationem, quia est in communi commercio, licet illa qualitas adsit quod alienari non possit. vt est communis Doct. opinio, ita tenet Paul. de Castr. Alex. Aret. & Ias. l. apud Iulianum, §. constat, de leg. 1. Bald. nouel. de dote. par. 7. num. 22. Sed contrarium tenet gl. l. dotalem. ff. de testam. milita. quam tamen communiter reprobari asserunt Alex. & Ias. d. §. constat. & priorem opinionem esse communem dicit Fortun. Garzia. in tract. de Vltim. fine illat. 12. & communiter tenere Doct. dicit Zas. l. cum seruus. §. cõstat. ff. de leg. 1. n. 12.

16 Sed quid in rebus minorum, quæ sine certa solennitate alienari nõ possunt? Resp. Rectè legari posse ab eo, qui earum dominium non habet, quo ad æstimationem. Quia sunt in communi commercio hominum, licet non possint alienari sine decreto iudicis. Vnde si iudex decreuerit rem posse vẽdi causa cognita, tunc res ipsa & redimetur & præstabitur. Sin iudex non decernat, succedet æstimatio. ita consensu omnium receptum affirmat Couar. d. c. filius. nu. 5.

17 Quid in re ecclesiæ? Resp. non valere etiam quo ad æstimationem. tenet gloss. cap. si Episcopus. 12. q. 3. Paul. de Castr. l. cum rem alienam. C. de legat. Vbi Philip. Corn. hanc partem, & sequitur & receptam appellat, Contrariam, quòd quoad æstimationem valeat legatum. communem dicit opinionem Ias. d. l. cum alienam rem. Corn. cons. 22. lib. 1. Couar. d. c. filius. nu. 5. Ias. l. apud. §. constat. nu. 44. Vasq. de succes. progres. lib. 3. §. 27. nu. 7. Vide infra vers. prædicta de legato.

18 Quæro item quid in rebus feudalibus,

tenet Bart. §. Iurisiurandi, §. si liberi. vers. prædicta. ff. de oper. libert. hanc dicit esse cōmunem opinionem Doct. vbique Alex. in consil. 13. volum. 4. Ias. consil. 56. vol. 3. Alex. cons. 13. vol. 5. Eandem dicit communem idem Alex. consil. 10. vol. 5. Quia in tali feudo filius vt succedat requiritur, vt sit hæres secundum communem opinionem. si igitur heres non est, feudum petere nequit: sin autem hæres est, factum defuncti impugnare non potest. Cæterum tamen in feudo etiam hereditario agnatis legando vel alio modo Vasallus in vltima voluntate præiudicare nō potest: Quia non requiritur in tali feudo, vt agnatus sit hæres vltimi defuncti, sed sufficit ipsum mediate, vel immediate esse hæredem illius, qui primo feudum acquisiuit, secundum magis communem opinionem Doctorum, vt testatur Paris. cōs. 23. nu. 179. cent. 4. seq. lib. 1. Rol. à Valle cons. 23. nu. 44. tomo. 1. quem refert Laurent. Kircho. in sua collecta com. opin. conclus. 40. Cent. 2. Veriorem & communem attestatur Paris. cons. 65. lib. 3. & dixi supra §. hæreditas. q. 12.

Sin autem fuerit feudum simpliciter & merè hereditarium, vt pro se & quibuscunque heredibus acceptum, sine dubio Vasallo legare cuicunque libere permittitur, cum tale feudum sit transitorium ad quoscunq; hæredes, vt dixi supra §. hæreditas d. q. hāc dicit esse communem opinionem Fran. Ripa. l. ex facto. §. si quis, nu. 16. ff. ad Senatusconsl. Trebel. Roland. à Valle cons. 43. nu. 13. vol. 1. & magis communem dicit Bart. Socin. consil. 10. nu. 2. & seq. inter consil. feud. Alciat. consil. 176. Octauia. Cacher. decis. Pedemont. decis. 26. nu. 18. decis. 27. nu. 11. & crebriorem affirmat Addit. ad Alexand. consil. 30. incip. Quoniam, nu. 11. vers. quibuscunque, lib. 1. Communem quoque dicit Rubi. l. Gallus, §. quidam recte. nu. 198. & seq. Socin. cons. 10. inter cons. Bruni. vers. circa primam. vbi omnes concludunt tale feudum transire ad fideicom. & legatarios. refert & late comprobat Becius cons. 28. nu. 3.

22 Circa prædicta oritur dubitatio, An saltem æstimatio eo casu, quo de feudo Vasallus disponere nequit, ab hære de præstanda sit? Respond. Articulus est disputabilis, Speculat. §. nunc aliqua, vers. 17. tit. de locat. tenet legatum quantum ad hoc, vt æstimatio debeatur valere, sequitur Rainal. in com. c. Imperialem, §. habito. Ioan. Fab. §. non solum, de legat. Math. de Afflict. c. 1. §. præterea ducatus. num. 90. de prohib. feud. alie. per Feder. Nicol. Eberhard. consil. 129. Ias. l. vxor patri, C. de legat. Barbat Rubr. de reb. Eccles. non alienand. Paris. de Put. tract. de reinteg. feud. fol. 173.

Contrarium vero, quòd nedum feudum, sed nec æstimatio quidem feudi relicti debeatur, tenet Bald. in l. 1. lect. 1. nu. 4. C. de sacrosan. eccl. Bal. Aluar. & Præpos. c. 1. §. donare, Afflict. nu. 11. Qualiter olim feud. Fran. Aret. l apud Iulianum. §. constat. ff. de leg. j. Iacob. de S. Georg. Vers. & cum pacto. Curt. tract. feud. 4 par. nu. 126. Card. Paris. consil. 7. numer. 19. libr. primo. & hæc est communis, vt fatentur Doct. alleg. & mihi magis placet: pro qua facit cōmunis Barto. & Doct. in d. § constat, decisio, quòd quando res sine principis consensu alienari non potest, generaliter non dicitur esse in commercio hominum, ita vt non debeatur æstimatio, tunc. n. debetur æstimatio, quādo res præstari non potest ex natura rei, quæ non est regulariter in communi commercio: Secus, quando extinguitur ius ob defectum iuris legantis. communem refert Paris. d. consil. nu. 15. & seq. Sed in iure clarum est, quod Vasallus non potest alienare feudum sine consensu domini sui, vt est com-

munis opinio consequenter feudum dicitur non esse in communi commercio: Vnde si legatur non debetur eius æstimatio.

Intellige hanc communem, vt procedat in feudo ex pacto & prouidentia, secus in feudo hæreditario. Namq; debetur æstimatio ab hærede. hanc dicit esse cōmunem Curt. Iun. cons. 30. vol. 1. Marin. Frec. de feud. lib. 3. q. 12.

23 Occurrit pulchra quæstio & quotidiana, Nunquid vasallus saltem Victalitium vel alimēta in re feudali vxori suæ post mortem relinquere possit? Respond. Communis & recepta est Doctorum sententia, quòd non, cum in illis succedant mortuo Vasallo, filij, nepotes, vel alij ex tenore inuestituræ, & communis est conclusio supra firmata, quòd nulla ordinatio in vltima volūtate facta in pręiudicium eorum, qui ex tenore inuestituræ succedere debent, valeat, vnde nec vsumfructum constituere, vel alimenta relinquere, aut aliud onus imponere potest post mortem disponentis. ita tenet glossa communiter ibi per omnes scribentes approbata. c. 1. de capit. Conrad. vt fatetur Paul. Paris. cons. 99. nu. 4. & 15. lib. 2. latè resoluens ex communi per totum, Alex. cōs. 18. super primo dubio. volum. 5. Eandem dicit communem esse opinionem Petr. Peckius de testament. coniug. lib. 5. cap. 6.

24 Prædicta de legato rei alienæ procedunt de iure ciuili, sed quid de iure Canonico? Respond. Gloss. in d. c. filius, in d. l. cum alienam existimat non valere etiam quo ad æstimationem. hanc sequitur opinionem Imol. & Abb. d. c. filius. Abb. c. cum esses. num. 19. Alex. & Ias. in d. l. cum alienam, Roma. auth. similiter C. ad l. falcid. Sed eam communiter reprobari asserit Corn. consi. 32. vol. 1. & quòd imo inter ius Canonicum & ciuile nulla sit in hoc differentia tenet Cyn. Salic. Paul. de Castr. d. l. cum alienam. Aduerte quòd decisio quæstionis pendet ab intellectu d. c. filius. Quidam enim existimant hoc c. procedere tantum in re aliena ecclesię, vt legatum non habeat effectum etiam quo ad æstimationem. glos. c. si episcopus, 12. q. 5. & tenet Innoc. Anchora. & Imol. d. c. filius. sequitur Bar. Alber. l. apud Iulianū. § constat de leg. 1. hanc cōem dicit Corne. d. l. cum alienam, Sed contrarium, quòd etiam legatum rei Ecclesiæ alienæ à testatore scienter factum validum sit, quoad æstimationem, tenet Hostiensis Abb. Barb. d. c. filius, Abb. d. c. cum esses. nu. 18. Alex. & Ias. nu. 44. d. §. constat. Vbi dicit hāc esse communem opinionem apud iuris ciuilis professores, & priorem non esse communem existimat Couar. d. c. cum filius. nu. 5. Nam in d. c. filius summus Pontifex vult tantum, ne legatarius, inuito Domino, retineat rem legatam prætextu legati, non autem prohibet ab hærede petere æstimationem, & hanc dicit esse communem Corn. cons. 32. vol. 1. Couar. d. c. filius.

Quæstio XV.

SVMMARIA.

1 *An valeat legatum rei alteri obligatæ.*
2 *Quid si res sit obligata pro æquiualēte pretio.*

1 QVæro item, an valeat legatum rei alteri obligatæ? Resp. Distinguendum est, Aut enim sciuit testator rem, quam legauit esse obligatam, vel hypothecatam, & absq; dubio hæres tenetur luere: Aut ignorauit, & tum legatarius luere tenetur nisi personæ coniunctæ legata sit res, ita vt præsumptio sit testatorem etiam si sciuisset legaturum fuisse. tex. est l. si res obligata, ff. de leg. 1. & ibi cōmuniter Doct. tenent vt asserit Gomez. præcitato loco, nu. 39.

Sed

2 Sed dubium est, si res pro tanto prętio quòd valorem æquet, ita vt non sit spes reluitionis, obligata sit, nunquid tunc ēt valeat, & hęres luere teneatur? Diuersæ sunt Doct. sententiæ. Nā glo. in §. si rem. instit. de legat. & in l. prædia. C. de fideicom. tenent, Valere legatum etiam pro æquiualente pretio, & teneri hæredem luere & redimere indistinctè, siue testator scinerit siue ignorauerit. & hanc dicit esse commu. opinionem Ias. d. l. si res obligata, nu. 13. & Alex. nu. 2. & 3. Porcus §. sed nō, Instit. de legat. Eandem communem dicit opinionem Gomez. d. c. 12. & laudat Ema. Soarez in sua collecta com. opi. Verb. legatum. Contrariam partē, ꝙ imo hæres rem huiusmodi à testatore insciente legatam luere non teneatur, tenet idem Ias. Paul. de Castr. d. l. prædia. Alex. post Ang. d. l. si res obligata. & hanc frequenter placitam affirmat & probat Socin. l. 1. §. per seruum, nu. 11. ff. de acquir. posses. Anton. Negusant. tract. de pigno. 3. par. princ. 1. memb. nu. 29. & 30. Corn. l. 3. C. de legat. Vasqui. de legat. lib. 3. §. 27. nu. 14. hanc etiam æquiorem sibi videri dicit idem Emanuel Soarez. in addit. ad Gomez. d. cap. 12. num. 39. quamuis loco supra citato perperam hanc à Socino asseri communem dicat, faciunt quæ dixi supra de re aliena ignoranter legata: eadem enim est ratio: Nam in re aliena inductum est ne hæres compelleretur pecuniam expendere, quasi facilior sit testator in pręcipiēdo res suas tradi, quàm in iubendo alienas redimere, non legaturus forte si alienas nosceret, idem in re pro æquiualente pretio obligata quæ aliena dicitur. Nam si obligatam sciuisset, forte non legasset, ne hæres pecuniam suam erogare cogeretur. Sed prima opinio glo. verior communiorq; apparet, atque eam in actu practico sequēdam suadet Viuius com. opin. lib. 2. verb. legatum.

Quæstio XVI.

SVMMARIA.

1 *An valeat legatum rei debitæ creditori, per debitorem relictum.*

2 *Quid si debitum sit in diē vel sub cōditione.*

3 *Quid si debitum ex statuto ciuitatis legatum sit.*

4 *In dubio legatum creditori compensandi animo relictum non censetur, si fuerit voluntarium debitum, & nu. 5. 6. Secus in debito necessario. nu. 7.*

8 *Legatum vxori relictum in partem debitā ex legis dispositione imputatur.*

9 *An in debito necessario admittatur compensatio speciei ad quantitatem.*

10 *In debito necessario fit compensatio, quādo illud non debetur à tertio, sed à testatore.*

11 *Legatum relictum parochiali ecclesiæ an imputetur in quartam eidem ecclesiæ iure debitam.*

12 *Legatum creditori relictū vt nihil amplius petere possit, extinguit debitum.*

1 QVæro, An valeat legatum rei debitę factum creditori per debitorē? Resp. Glos. ordi. l. si creditori existimat valere semper legatum propter cōmodum & interesse longioris vitæ actionis, quia per legatum inducitur agnitio debiti, & interrūpitur præscriptio, vt not. P. de Castr. & cōiter Doct. d. l. si creditori. vt ait Gomez. d. c. 12. num. 26. Sed pro contraria sententia ꝙ non valeat, nisi aliqua vtilitas & commodū adsit considerabile, tex. est l. si creditori. ff. de lega. 1. & quod ita magis communiter tenetur firmat Alex. l. 1. §. si quis creditori, ff. ad l. falci. Cōmunem idē dicit Alex. d. l. si creditori, & quòd opinio glos. communiter reprobetur dicit Gomez. d. c. 12.

2 Infertur si debitū fuerit altero iure tantū, ita vt efficaciter peti non possit validū esse legatum, itē si in diē debitū purè sit relictum. ita tenent Doct. cō-

muniter, vt not. Gome. d. c. 12. nu. 26.

3 Infertur ſecundo, ſi id quod ex ſtatuto ciuitatis debetur, legatum ſit, valere tale legatum, quia iam debetur de iure communi. Quod non exiguum habet cōmodum, quia agenti ex ſtatuto illud probare cogitur, & debitum ex ſtatutis ī alijs locis nō ita facile reperitur. Qua in re non grauatur creditor agens de iure communi, quod ſemper certū eſt, & hoc ſequuntur communiter Doctores, vt teſtatur Zaſ. d. l. ſi creditori, n. 13.

4 Sed quæro circa hoc, an in dubio legatum creditori ſimpliciter relictum animo compēſandi factum cenſeatur? Reſp. Diſtinguendi ſunt caſus, aut. n. loquimur in debitore voluntario vel conuentionali, puta ex ſuo facto vel cōtractu, & non admittitur compenſatio ſi debitor creditori aliquam quantitatem legauerit, ſed poteſt creditor vtrūque conſequi. tex. l. creditorem, ff. de lega. 2. & eſt communis Doc. ſententia, vt aſſerit Couar. c. officij, nu. 2. ext. de teſta. Gomez. c. 12. nu. 27.

5 Idem eſt ſi debitor creditori rem aliquam mobilem, vel immobilem ſibi obligatam vel hypothecatam pro debito leget. Nam illam & inſuper debitū ab hæredibus debitoris ſui cōſequi poteſt, d. l. creditorē, ibi cōmuniter Doc. tenere dicit Gomez. d. cap. 12. num. 17.

6 Sed pone hæres grauatus per fideicommiſſum Titio reſtituere aliquam pecuniæ quantitatem, vel aliquam rē, eidem Titio legat rē diuerſam, vel quātitatem aliquam, an cenſeatur animo compenſandi legaſſe? Reſp. quod nō, quia hic teſtator tenetur ex volūntate primi teſtatoris. ita tenet Aimon. Crauet. conſi. 131. & communem dicit Couar. d. c. officij, num. 2. Dummodo is qui legat poſſit efficaciter conueniri pro debito, ſecus ſi tantum in foro cōſcientiæ tenebatur, tunc enim admittitur compenſatio. ita tenet Aret. conſi. 92. incip. Viſo legato. Iaſ. & Doct. communiter, Auth. præterea. Vnd. vir. & vxor. Couar. d. c. officij, nu. 2.

7 Aut loquimur in debito legali vel neceſſario, & tunc in dubio legatum factum ipſi creditori videtur relictum animo compenſandi, & ob id compenſationi locus eſt. hanc dicit eſſe cōmunem opinionem Dec. Cur. Iaſ. in auth. præterea, C. vnd. vir & vxor. & Sal. ibi dicit quod ſic aduocatos vidit ſeruare in practica. Communem quoque dicit Cra. conſi. 131. nu. 4 art. vlt. Couar. d. c. officij, nu. 2. Corraſ. Miſcell. li. 3. cap. 1. nume 9. licet ipſe recedat ab hac receptisſima ſententia, Gomez. d. cap. 12. nu. 27. & communiorem dicit Roder. Suarez l. 1. tit. de las Arras nu. 39. Franciſ. Burſa. conſi. 60. nu. 8. Eandem dicit communem eſſe Doctorum concluſionem Iacob. Mandel. conſi. 17. nu. 8.

8 Hinc eſt quod legatum à marito factum vxori, imputatur in partem, quæ ei debetur legis diſpoſitione mortuo marito, vt dixi infra.

9 Sed quæro an hoc caſu admittatur compenſatio ſpeciei ad quantitatē, vel econtra? Reſp. Alex. d. Auth. præterea, dicit quòd ſic. ſequitur Iaſ. & Dec. ibid. Sed cōtrarium tenet Bar. l. huiuſmodi, §. cum pater. ff. de leg. 1. ſequitur idem Iaſo. ſibi contrarius, §. bonæ fidei de actio. nu. 67. Soc. conſil. 93. volum. 1. dicens ab hac ſententīa non eſſe recedendum in iudicando nec in conſulendo, & probat Roder. Zuarez l. 1. Tit. de Arris, nume. 42. Vbi dicit ex conſilio ſuo fuiſſe pronunciatum & ſeruatum, Bald. l. quoniam in prioribus. C de inoffi. teſtamento. Couar. d. cap. officij. pro qua opinione eſt gloſſ. communiter approbata in l. fin. C. de compenſ. quæ vult, quòd ſpeciei cum quantitate nulla ſit compenſatio, & hoc tene.

10 Nota quoque hoc, quod de debito legali dictum eſt, procedere quando illud à teſtatore legatario debetur. Tūc

enim

enim fit compensatio, non autem quã do ab alio, quàm testatore debetur, licet ex causa testatoris. tex. d. c. officij, & tenet Salic. Alex & Ias. nu. 20. Dec. nu. 13. d. Auth. præterea. & hanc opinionem dicit esse communem Roder. Suarez. d. l. 1. vers. sed pone quæstionem. nu. 40. Eandem dicit communem Couar. d. c. officij. nu. 5.

Hinc patet decisio istius quæstionis, An legatum relictum Ecclesiæ parochiali, aut eius presbytero sit imputandum in quartam portionem legatorum, quæ testator idem reliquit monasterio, aut Ecclesiæ extraneæ, in qua sepulchrum elegit? Namque videtur non admitti compensationem per tex. c. certificari, & Cle. dudum de sepult. ibi Cardin §. verum. q. 27. Anchor. q. 11. Barbat. d. c. officij. num. 12. Dec. d. auth. præterea.

Contrarium, ꝙ imo cõpensatio admittatur tenet Abb. dict. c. officij. ibi Imol num. 10. Feder de Senis. cons. 3 Ioan. de Ligna. & Imol. d. Cle. dudum. Salic. Alex. & Corne. d. auth. præterea. hanc dicit sibi videri magis com. opinionem Couar. d. c. officij. nu. 6. quia hæc portio nõ tantum debetur ab Ecclesia legataria, sed ab ipso hærede peti potest, vt tenet glos. d. Clem. dudum. Verb. largiri. Vnde cum ex lege debeatur, iure compensationi locus est, sed priorem veriorem idem Couar. dicit.

Notandum ad supradicta, si legatũ compensandi animo expresse relictum sit & adiectum, vt illud sit pro satisfactione debiti, vel ne quid amplius petere possit, tunc creditorem si acceptauerit legatum amplius petere nõ posse, etiamsi legatum, minoris sit valoris quàm debitum, quod extinguitur. hãc opinionem dicit communiter receptã Alex. l. si compensandi. C. de hæred. instit. & in cons. 132. nu. 2. lib. 2. Matth. de Afflict. in decis. Neapol. decis. 44. nu. 34. Couar. d. c. officij nu. 10.

Quæstio XVII.

SVMMARIA.

1 *Fideiussor an possit legare quod debet alio, & quando nu. 2.*

1 QVæro an fideiussor legare possit hoc quod debet pro alio? Resp. quòd tale legatum valet quo ad ipsum debitorem, adeò vt actione ex testamento agere possit aduersus testatoris hæredem, vt creditori legatum solnat & eum liberet. tex. est l. si fideiussor. de legat. 1. secundum communem intellectum, quem laudat Anto. Gomez. d. c. 12. nu. 28. etiamsi testator non dixerit vel expresserit quòd à debitore re peti non possit. ita communiter teneri dicit Alex. d. l. si fideiussor. licet glos. & Bald. contrarium innuant.

2 Et hoc non habet dubium, quando fideiussor expresse & specialiter creditori legauit debitũ, sed quid si testator generaliter tantũ iussit soluere debita sua omnia? Resp. Bald. d. l. si fideiussor vult, & tunc hæredem teneri ad soluendum, sequitur Imo Aret. ibid. Sed eius opinio cõmuniter improbatur: Quia non intelligitur tunc legare, quòd alieno nomine debet, nisi de proprio debito non appareat. ita tenet Raph. Cuma. Alex. qui dicit hanc opinionẽ esse veram, & dictum Baldi communiter improbari d. l. si fideius. idem asserit Ioan. Dilect. de arte testand. Caut. 30. & hanc opinionem esse veram & tenẽdam dicit Gomez. d. c. 12. num. 28.

Quæstio XVIII.

SVMMARIVM.

An res hostium legare possint.

IVxta prædicta etiam quæro, An res hostium possint legari? Resp. Bartol. distinguit in l. liber homo. ff. de

verb. obli. quòd aut talis res semel fuit nostra, & tunc legari & donari potest, propter ius postliminij. Aut nunquam fuit nostra, & tūca ut est talis res, quæ de facili speratur, vt ad nos perferatur, vt sunt Aromata lapilli, & possunt legari ratione spei probabilis: Aut est talis res, de qua hoc non speratur vt ciuitates, villæ, quæ nunquam fuerunt nostræ, & legari non possunt. hanc Bar. sententiam dicit esse communem Francis. Ripa. l. id quod. ff. de leg. 1. nu. 3. Ioan. Schneidevvein instit. de leg. §. non solum. nu. 20.

Quæstio XIX.

SUMMARIA.

1 *An legato bonorum simpliciter, veniant iura & actiones, etiam si adiecta sit dictio mea.*

2 *Quid si bonorum non sit facta mentio, sed simpliciter dictum omnia mea, vel mea.*

3 *Quod si legatum bonorum restringatur ad certum locum.*

4 *Et quid si restringatur ad mobilia vel immobilia tantum.*

5 *Quando actiones computentur inter mobilia, & quando inter immobilia.*

6 *An sub legato mobilium vel immobilium veniant iura & actiones, si exprimatur cum signo vniuersali, omnia.*

7 *Pecunia res mobilis est.*

8 *An sub legato mobilium veniat pecunia destinata ad emptionem mobilium.*

9 *Quid in pecunia destinata ad vsuras.*

NOtum est, quòd tam res corporales, quàm incorporales, mobiles vel immobiles, legari possunt. text. §. iam autem. instit. de leg. De ijs rebus, varij extant tituli de alimentis legatis, de vsufructu legato, de liberatione legata, de annuis legatis, de dote prælegata, de optione legata, & similibus. Per transennam igitur vtiliores quasdā

1 quæstiones resoluemus. Et in primis quæro, an in legato vel relicto bonorū simpliciter veniant iura & actiones? Respond. Fuerunt antiquorum dissentiones, sed recepta & cōmunis est sententia, non tantum contineri corporalia, mobilia & immobilia, sed etiam iura & actiones, etiamsi dictum sit mea. ita text. l. legatus. §. 1. ad Trebell. tenet Bar. l. quintus, §. argento, num. 3. ff. de aur. & arg leg. & hanc dicit esse communem Alciat. l. meorum. nu. 1. ff. de verb. signif. Eandem dicit communem opinionem Tiraq. l. si vnquam. verb. bona. nu. 7. C. de reuocand. donat. quē refert Gabriel. Roma. lib. 6. com. concluſ. Tit de verb. sig. concluſ. 7. Quin-
2 imo eadem conclusio procedit etiam si bonorum non facta est mentio, vel solummodo dictum sit, omnia mea vel mea. Bar. d. §. argento. nu. 4. vers. hoc præmisso. Communem dicit Arrius Pinel. d. Rubr, num. 8. C. de bon. matern.

3 Sed quid si in legato siue relicto bonorum fiat restrictio ad certum locū, nunquid venient iura & actiones? Respond. ꝙ non. tex. est l. Caius. ff. de leg. 2. qui ita communiter intelligitur, vt fatetur Pinel. d. Rubr. nu. 10. vbi dicit Bar. in d l. Caius. sensisse contra iura & receptas sententias, dum indistinctè dicit in legato generali non comprehendi iura & actiones, & ꝙ d. l. ad hoc vulgo allegatur dicit Ema. à Costa. c. si pater. Verb. bonis suis. nu. 7. Ias. l. à diuo. §. in venditione. ff. de re iudica. Socin. cons. 101. lib. 1. Corn. cons. 49. nu. 10. lib. 3. Alciat. l. fi. nu. 8. C. de pact.

4 Sed quid si dictum sit, lego bona mobilia & immobilia, an venient iurè nomina debitorum & actiones? Resp. Variant interpretes, Quidam existimant distinguendum esse, quia actiones competentes ad res immobiles inter immobilia, actiones vero ad mobiles res competentes inter mobilia censentur. ita tenet Fred. de Sen. cons. 12.

incip.

incip. fratres. Alex. conſ. 16. libr. 1. Sed contraria ſententia, iura item nomina, & actiones non computari inter mobilia, nec deberi frequentiori calculo probata eſt, vt teſtatur Alex. d. l. à diuo §. in venditione, no. 1. & l. 1. ff. de vulg. & pupil. num. 9. & hanc dicit communem Iaſ. conſil. 5. incip. ſtrenui. lib. 3. Ioan. dilect. de art. teſtãdi. Tit. 6. Caut. 9. nu. 1. & hanc eſſe receptam theoricam dicit Arrius Pinel. d. Rubr. nu. 24. & 26. & frequentius probatam dicit Petr. PecKius de teſtament. cõiug. lib. 5. & tenet Bar. l. poteſt. ff. de auth. tut. & ita in Senatu iudicatum eſſe dicit Aufrer. deciſ. Tholoſ. 315. non enim veniunt appellatione mobilium vel immobilium reſpectu ſui, ſed ſunt ſpecies ſeparatæ, vt eſt communis opinio ſecundum Tiraq. de vtroq; retract. par. 1. §. ou autres num. 9. in fin. Vbi dicit omnes vbique tenere.

5 Bene tamen verum eſt, quòd ſupradicti Doct. aſſerunt, quòd actio reſpectu eius ad quòd competit, ſit mobilis vel immobilis quando neceſsitas hoc requirit, vt ſi neceſsitas legis vel ſtatuti vrget, vt alteri eorum accedat, quia forte ſtatutum dicit, quòd agnati ſuccedant in immobilibus omnibus, cognati in mobilibus, vt tradit Bar. l. poteſt. ff. de auth. tut. nu. 1. quem Doct. communiter ſequuntur, vt dicit Alex. d. §. in venditione. Guid. Papæ conſil. 51. Alexand. conſil. 125. Roder. Suarez Alleg. 20. hanc etiam dicit eſſe communiorem & veriorem Tiraq. de retract. par. 1. §. 1. gloſ. 7. nu. 17. & quod Bar. Doct frequentius ſequuntur aſſerit Arrius Pinel. d. Rubr. nu. 34. C. de bon. matern.

6 Sed quæro, quid ſi adijciatur dictio vniuerſalis, vt ſi dixerit omnia bona mobilia & immobilia, Nunquid venient nomina & actiones? Reſpond. quòd non. hanc dicit eſſe communem opinionem, & de mente omnium Pinel. d. Rubr. nu. 31. Aim. Crauet. Rubr. de leg. 1. nu. 37. Ema. à Coſta. c. ſi pater. Verb. bonis ſuis. nu. 4. Neque enim dictio omnia adiuncta bonis mobilibus & immobilibus efficere poteſt, vt veniant iura & actiones, etiam in teſtamentis, in quibus teſtantium voluntates plenius interpretantur. ita tenet Bar. l. Centurio. num. 27. ff. de vulg. & hoc ita communiter receptum dicit idem Coſta. ibid. vt nullos ferè aduerſantes habeat, quia teſtator in hac generalitate verborum non creditur ſenſiſſe de nominibus debitorum & actionibus, vel etiam Chyrographis, quæ ſunt inſtrumenta actionum, licet appellatione bonorum mobilium quo ad ſignificationem verborum cõprehendat Chyrographa.

7 Quæro, pecunia ſimpliciter per ſe eſt res mobilis, quæ ſeruando ſeruari non poteſt, vt dicit eſſe communem opinionem Tiraq. tract. de vtroq; retractu. d. gloſ. 7. nu. 104. & ſeq. Si quis

8 pecuniam deſtinauit ad emptionem prædiorum, vel bonorum immobiliũ, an ea pecunia cenſeatur venire ſub legato mobilium? Reſp. Quæſtio hæc dubia eſt, de qua in vtramque partem magna animi contentione excellentes diſputant Doctores: Quidã enim exiſtimant talem pecuniam inter immobilia computari, quorum viginti quatuor allegat Boerius q. 209. incip. additio, Vnde. Alber. de Roſa. in 2. par. ſtatut. q. 205. deciderat ſtatuto cauente, quòd marito præmoriente vxor ſuccedat in dimidia parte bonorum immobilium, hoc loco in vxorem in dimidia pecuniæ deſtinatæ ſuccedere. Sed contrariam ſententiam nimirum eam pecuniã cenſeri inter mobilia frequentiori calculo interpretes amplexi ſunt, nimirum tales pecuniam ad rerum immobilium comparationem deſtinatam inter mobilia nihilominus computari, vt fatetur Iaſ. l. cætera, §. ſed ſi ſeparauerit.

uerit. ff. de leg. 1. & Zas. ibid. n. 18. licet ipse indistinctè nō transeat cū hac opinione. Eandem dicit frequentius placitam Petr. Peckius de testam. coniug. lib. 5. c. 15. nu. 4. Boer. d. q. 209. vbi dicit pro hac sententia bis in Senatu iudicatum esse, & ab hac opinione non esse recedendum, quia quæ destinata sunt ad aliquam rem vel factum, pro absolutis non habentur: nisi destinatio esset perfectioni proxima, vel testator necessariò cogeretur ex pecunia redacta ex re immobili aliam immobilem vel feudalem emere, vel ante vel post testamentum ostendat se velle id fieri; ita vt de enixa ipsius voluntate omninò constaret.

Quæro etiam, An legato mobilium pisces in piscina, vel lacu, aut stagno existentes, contineantur? Resp. Variè disceptatum est inter iuris interpretes. Quibusdam existimantibus pisces in piscina existentes inter mobilia computari, in stagno vero immobilium numero haberi: Alijs vero censentibus potissimum inspiciendum, an saltem custodiæ causa in piscina ponantur, & tunc inter mobilia habeantur, vel an ad multiplicandum & incrementum, quo loco inter immobilia haberi volunt, sicut fructus à fundo nondum separatos. Quæ sententia crebriori calculo probata est, vt dicit Claud. Malleuilæ in comment. Ad regias aquarum & siluarū constit. Art. 92. Pet. Peckius de testam. coniug. lib. 5. c. 15. nu. 3.

Quæstio XX.

SVMMARIA.

1 *An legato bonorū cōtineātur res venales.*

2 *Quid si certa species bonorum legata sit.*

3 *Quid si ad certum locum restringatur legatum.*

4 *An fructus venales, collecti ex possessionibus & reditibus veniant in tali legato.*

1 QVæro etiam, An legato generali bonorum contineantur res vænales? Respond. Aut est simplex legatū, & tunc est communis Doctorum opinio, quòd tale legatum comprehendit etiam vęnalia. tex. l. quoties. §. fin. ff. de vsufruct. & tenet Bar. l. generaliter, ff. de vsufruct. legat. Cuius interpretationem communiter receptam dicit Couar. Variar. Resolut. libr. 2. cap. 5. num. 1. Arius Pinel. dict. Rubr. num. 39. C. de bonis matern. Hæc enim vniuersalis locutio ad omnem testantis substantiam refertur, in qua dubium non est, quin etiam venalia comprehendantur. Aut legatum factum est cū relatione ad certum locū, vt si legasset quæ domi, vel in villa habet, & tunc non veniunt vænalia. Quia non censentur esse in loco, quæ non sunt permansura, sed cito amoueri debent. hāc dicit esse communem opinionē idem Arius Pinel. d. Rubr. nu. 39. Siue legatum verbis generalibus, siue vniuersalibus fuerit conceptum. Bar. d. §. vxori, cuius doctrina cōmuniter probatur, vt ait Pinel. d. Rubr. nu. 39. Moder. Paris. addit ad Decium d. l. 1. ff. de reg. iur. Couar. variar. resolut. libr. 2. d. c. 5. nu.

2 Et prædicta distinctio procedit in legato bonorum, secus si certa species bonorum legata sit, vtputa argentum, lana, vel aliud. Namq; tunc etiam adiecta dictione vniuersali minimè comprehendit vænalia. ita tenet Bart. d. §. vxori, & hanc receptam sententiam docet Alex. l. si constante, nu. 24. vers. præterea. quem refert Pinel. d. Rubr. nu. 40. Paul. Picus. l. Titia. § Titia. nu. 112. Anto. Negus. de pign. & hypoth. 2. par. 2. memb. nu. 16.

3 Intellige tamen supradicta, Vænalia excludi in legato ad locum relato, vt non procedat quando relictum non posset ad alia referri. ita est glos. communiter approbata l. pediculis. ff. de aur. & argen. leg. §. item cum quæreretur,

tur, & communem dicit opinionem Pinel.d. Rubr.nu.41.circa finem.

4 Item intellige procedere, quando simpliciter fit relatio ad locum: Secus fit cum signo vniuersali, vt si dixit testator lego quæ habeo in tali loco quocunq; modo ibi sint, vel quolibet modo ibi habuero.ita docet Bar. d.§.vxori.& Alex.d.l. si constante, dicens Bar. communiter probari, & consf.118. nu. 5.libr.5. Couar.d.cap.5. vers.2. Aym. Crauet.Rubr.ff.de leg.1.Negusant. d. 2.memb.num.37. Quia illa geminatio in relatione ad locum ostendit mentẽ disponentis, quòd velit etiam comprehendere vænalia, quæ ibi quoquo modo reperiantur. & quod Bar.doctrinã communiter sit recepta, dicit idem Pinel.d.Rubr.nu.43. Hyppol. de Marsil. l.vnius.§.cogniturum.nu.28. ff. de q.

5 Sed quid si res vænales sunt fructus collecti ex reditibus vel possessionibus bonorum, non autem res emptæ à mercatoribus ad reuendendum? Respond. Bar.d.l.diuus. num.4.de bon. dam. tenet indistinctè non contineri in legato bonorum certo loco existentium.& ita communiter Doct. sentire affirmat Pinel.d.Rubr.nu.44. Sed contrarium tenet Deci. consil.472. quem sequitur Couar.d.cap. 5.nu.3. nimirũ testatorem tales res, quas non negociationis causa vænales habet, non videri exclusisse à legato eorũ, quæ in domo habet.& hanc sententiam dicit habere æquitatem Pinel.d. Rubr.nu. 44.

Quæstio XXI.

SVMMARIA.

1 *Vestibus legatis an vestis cissa sed nondũ parata apud sartorem existens debeatur.*

2 *Vestes post testamentũ factæ an debeãtur.*

3 *Vestes æstimatæ si plus minus valeant, an pertineant ad hæredem.*

IVxta prædicta quæro, An legato vestimentorum in domo existentium vxor à marito relicto, debeatur vestis cissa nondum suta, neque completa penes sartorem adhuc existens? Respon. Communis est interpretum sentẽtia, vxori deberi. ita dicit Petr. Peckius d. testam.coniug.libr.5. cap. 14.nu. 1.& tenet Bar.l.vestimentum. ff. de aur. & arg.leg.& ita iudicatum esse in Senatu Tholos.dicit Aufrer.decis. 837. incip. item fuit quæsitum; Destinatio enim patrisfamilias attenditur, quæ erat, ꝙ eiusmodi vestes domum reuertentur.

Sed quid si testator reliquit arcam vxori suæ cum vestibus in ea existentibus, & post testamentum aliquæ sunt additæ: An illæ quoq; legato venient? Respond.dixi infra.q. An quòd rei legatæ accessit debeatur.

Sed pone maritus legat vestes, quas æstimat centum, valent autem 200. An hæres possit diminuere legatum, vel si minus valent, cogatur supplere? Respond. frequentiori calculo receptum est, ꝙ nihil addi vel detrahi debeat, vt dicit Petr.Peck.de testam.coniug.libr. 5.c.14.nu.4.& tenet B.Ias.& Doct.l. si fundum sub cõditione, §. si libertus. ff.de leg.1.Bened.c. Rainutius, Ver. & hortum.nu.15.ext.de testam.

Quæstio XXII.

SVMMARIA.

1 *Alimentorũ appellatione quid cõtineatur.*

2 *An medicina comprehendatur.*

3 *An in domo hæredis legatarius percipere cogatur. & nu. 4.*

5 *An cogatur legatarius operari hæredibus testatoris, etiam si legata in domo hæredis præstari debent, nu. 6.*

1 LEgatum alimentorum, cibaria, vestitum, & habitationem complectitur, tex.l.legatis.ff. de alim.leg.

Sed

2 Sed nunquid etiam cõtinentur medicinæ & corporis cura? Resp. Bald. in l.si cum dotem.§.sin autem.ff. solut. matrim. voluit ꝙ nõ contineatur medicina, sed cõmunis est contraria opinio, vt testatur Dec.l.de alimentis, nu. 3.C.de transac. Quia sine medicina corpus languens sanari non potest, Alex. l si cum dotem.§. cum autem, ff.solut. matrim.

3 Sed quæro, vbi legata alimenta præstari debeant? Resp.Bald.in sua praxi, titu.de success. ab intest.q.vltim.vult, quòd in domo hæredis præstari debent, licet enim legatum respicere videatur fauorem vxoris, tamen respicit mixtim & hæres, cum minori incommodo præstare potest in domo sua.

Cõtrariam partem tenet Bar.quòd legatarius possit habitare vbi vult, & hæres tenetur alimenta sibi subministrare, & hæc est communis opinio, vt dicit & probat Ias.l.diuortio in prin. nu.24.ff.solut.matri. quem refert Petrus Peckius lib.5.c.10. Cuma.l.cum hi.§.fin.ff.de transact. dicit, quòd semper vidit practicari, & communiter obseruari, quòd licet mulier legataria possit honestè viuere cum hæredibus mariti, possit tamen separatim petere alimenta, & seorsim habitare, & absurdũ esset dicere, quòd cogeretur habitare cum hæredibus in vita, quia induceret quandam speciem seruitutis, quæ nullo modo induci potest.

4 Sed hoc intellige, quando simpliciter legata sunt alimenta, & testator nõ expressit, quòd magis debeant præstari in domo, quàm in alio loco: Secus si iussit legatarium stare in domo hæredis, ita est communis doctrina, vt testatur Bursat. consil. 90. dummodo tamen honestè viuere possit in loco vel ædibus hæredum: aliàs si id non possit, vtputa propter malam vitam hęredis, iudice decernente, hęres tenetur etiam alibi viuere volenti alimenta præstare, vt dixi infra de legato sub conditione si steterit cum hæredibus.

5 Quæro etiam, An legatarius quando apud hæredes testatoris morari debet, teneatur operari, aut obsequium domesticum præstare hæredibus viri? Respond. Communis est Doctorum resolutio, quòd non teneatur, quia alimenta debentur ex dispositione hominis, vel testatoris, licet secus sit in alimentario, cui debentur alimenta ex dispositione legis, vt vxori dum est adhuc in matrimonio cum viro, vel intra annum luctus defuncto marito, ita tenet Bar.l.Caio.ff.de aliment. & cibar. leg.& hanc communi calculo sententiam probatam esse dicit Petr. Peckius in tractat.de testam.coniugum.libr.5. cap.1.nu. 5. & magis communiter ita concludi asserit Paulus Picus in repet. l.Titia.§.Titia cum nuberet, num.161.

Et hæc conclusio procedit siue legata sint alimenta simpliciter, siue in domo hæredis præstanda, vt firmat idem Picus omnes tenere d.§.Titia.nu.162.

Quæstio XXIII.

SVMMARIA.

1 *Vsusfructus legari potest.*
2 *Vsusfructus relictum alio hærede post mortem instituto, an valeat.*
3 *Quid si instituto in vsufructu, alius detur cohæres vniuersalis.*

1 REi incorporalis legatum est vsusfructus quem legari posse, tex.est l.qui vsumfruct. ff. de vsufr. & tot.tit. ff.de vsufruct. legat.

2 Sed quæro, An valeat legatum vsusfructus omnium bonorum alicui relictum alio hęrede post mortem illius instituto? Resp.Quæstio est vtilis & quotidiana: Sed admodum intricata & in quatuor opiniones diuisa, vt per Ias.l.

extra-

extraneum, C. de hæred. instit. quæ omnes in duas incidunt. Vna est illorum, qui existimant tale legatum non valere, cuius partis fautores sunt Ioan. Andr. addit. ad Speculat. tit. de pig. §. si alius. Alex. d. l. extraneum, nu. 8. in fin. Petr. de Anchar. & Inno. c. fin. de pig. Alex. cons. 162. incip. circa primum, nu. 2. vol. 2. Quia dies legati cedit demum ab adita hæreditate, vt infra q. Vnde cũ hęres institutus viuente vxore adire nõ possit, inutile est legatum.

Contrarium, quòd tale legatum sit validum tenet Bald. l. quòd pauperib. nu. 27. C. de Epis. & Cler. & hanc dicit esse communem opinionem Caualcan. in tract. de vsufruct. mulie. nu. 224 ad finem. & nu. 69. Roma. consil. 71. nu. 5. Paris. cons. 97. Vide processum nu. 1. vol. 2. Mod. Paris. addit. ad Alex. cõs. 162. nu. 3. vbi dicit contrariam opinionem tanquam iniquam contra testatoris voluntatem, & naturam materiæ subiectæ reijciendam. Paul de Castr. d. l. filius dicens ita fuisse iudicatum, & hæc sentẽtia verior & æquior est: Quia talis institutus post mortem vxoris ex mente testatoris censetur purè institutus, & statim adire potest, & legatum soluere, dum enim testator vult vxorẽ vsufructuariam, quòd consequens est, videtur etiam voluisse antecedens institutionem puram, sine quo legatum consistere non potest, & tempus mortis non est adiectum ad impediendam puram institutionem. Sed ne vxor in vsufructu tempus vitæ suæ turbetur, vt pulchrè Mod. Paris. add. ad. d. consil. Alex. Eandem tenet Corn. dicens ita iudicari. d. l. extraneum, & Bened. Cap. Rainutius, verb. reliquit, nu. 7.

Sed quid si testator instituat aliquẽ in vsufructu omnium bonorũ, & post mortem eius instituat hæredem vniuersalem, An hoc casu institutio illa sit quoq; legatum tantum, An vero fideicommissum inductum sit. effectus huius magnus est, quia si fideicõmissum inducitur, fideicommissario ante instituum moriente, hæreditas ab hæredes ipsius fideicommissarij non transmittitur, quia fideicommissum conditionale, ante grauatum decedente fideicommissario pendente conditione, non transmittitur, vt est cõmunis opinio, de qua infra? Resp. Ang. in l. proles, ff. de testam. milit. tenet, quòd institutus in vsufructu sit mere legatarius vsusfructus, vt in primo casu, quem sequitur Mod. Pari. ad Alex. d. cõs. sicut quilibet institutus in re certa dato sibi cohærede vniuersali, militante eadem ratione, quòd tempus adiectum institutioni, non impediat institutionem: Sed tantum hæredem à perceptione vsusfructus remoueat. Itaq; hæredem statim adire posse, & hanc sententiam dicit ipse amplecti Paul. de Pico. Repet. l. Titia. §. Titia cum nuberet. q. 59.

Sed contrariam partem quòd institutio illa trahatur ad fideicommissum, & vxor hæres sit, non tantum in vsufructu, sed etiã in proprietate tenet Salic. d. l. extraneum, nu. 6. vlt. q. Ias. ibid. nu. 6. Alex. cons. 462. Dec. cõs. 172. incip. non leuis, nu. 2. per tex. l. si quis instituatur, ff. de hæred. instit. Pau. de Cast. 399. Visis dubijs propositis. hanc sequitur & dicit esse magis communem opinionem Ruin. cons. 36. libr. 2. licet contrarium consuluerit cons. vlt. eod. lib. Eandem magis communem refert Anto. Natta addit. ad cons. Alexandri infra. §. & cõem nouissime dicit Andr. Geyll. obser. lib. 2. obser. 43 nu. 5. dicẽs tñ priorem opinionem esse veriorem.

Quæstio XXIIII.

SVMMARIA.

1 *Quid veniat in vsufructus legato si filij sint hæredes instituti.*

2 *Quid si testator reliquit dominã vxorẽ suã.*

Quid

3 *Quid si dominam & vsufructuariam.*
4 *Si filij instituti ante matrem vsufructuariam moriantur, ipsa totum vsufrumctum consequitur.*
5 *An habeat locū in filijs alterius matrimonij:*
6 *Quid in Nepotibus & ceteris descēdētibus.*
7 *Quid in filijs naturalibus.*
8 *Quid in Ascendentibus.*
9 *Quid si filius institutus pro parte, & pro parte extraneus.*
10 *Quid item si filio extraneus sit substitutus.*
11 *Quid si maritus in testamento legauit vxori alimenta, in codicillis postea vsumfructum.*
12 *Si hæres extraneus institutus, vxor vsufructuaria integrum habebit vsufructum.*

QVæro de vtili & quotidiano casu in actu practico, si maritus instituat hæredem, & relinquat vxorem vsufructuariam omnium bonorum, quid consequatur vxor, vel quid veniat in tali relicto? Resp. Hęc q. tractatur l. Titia. §. Titia ff. de leg. 2. in qua notādi duo casus, aut. n. īstituti sunt filij, aut extranei.

1 Primo casu, communis est Doc. opinio, ꝙ vxor viuentibus filijs consequi debeat saltem alimenta, & non vsumfructum omnium bonorum. ita tenet glo. Auth. hoc locū. C. si secund. nup. verb. derogari sequitur Bar. Bald. Sali. & alij ibid. Bar. d. l. Titia cum testamēto, §. fi. nu. 3. ff. de leg. 2. & hæc sententia non habet contradictorem propter Bulgari cōsuetudinis interpretationem. & hāc dicit esse communem opinionem Decius consi. 454. nu. 1 & consi. 279. incip. non leuis perplexitas, nū. 3. Eandē dicit esse magis communē Alex. consi. 56. incip. perlectis verbis, num. 1. vol. 3. & eam tenet Tiraq. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. verb. susceperit liberos, nu. 163. Paul. de Castr. consi. 218. nu. 1. vol. 1. Capra consil. 72. num. 11. Eandem dicit omnium Doctorum communem opinionem Caualcan. tracta. de vsufruct. mulier. nume. decimoseptimo. hanc quoque dicit esse communem Andr. Geyll. d. obser. nu. 3. Verbum enim vsusfructus non importat verum vsumfructum hic, sed quandam alimentationem consuetam, cum sit verisimile quòd testator voluerit filijs relinquere inane & inutile nomen hæredis.

2 Et hæc conclusio procedit etiam si testator vxorē dominam reliquerit omnium bonorum. non enim videtur instituta hæres vel dominium ei relictū, sed tantum alimenta & præeminentia, in qua ante mortē mariti erat, deberi. Barto. Bald. & alij d. Auth. hoc locum, Bart. consi. 9. super eo quod quæritur, & cons. 170. Petrus Maroli. Picus repe. d. l. Titia. q. 1. §. fin. Roma. consil. 153. hæc domina, & consili. 516. in casu propositæ consultationis, Paul. Castren. consil. 160. considerandum est, libr. 1. Corn. consil. quintò. libr. 1. consil. quinquagesimosexto, perlectis libr. 3. consil. 29. libr. 4. consil. 214. lib. 6. hanc dicit esse communem Petrus Pechius de testamen. coniugum. lib. 5. cap. 2. in princip. Riminald. institu. de donat. in princip. numer. 559. vbi dicit omnes ita sentire, & patet ex authorit. relatis per Tiraquel. in ll. connub. l. 10. gloss. 1. par. 10. num. 7. ita enim verba intelligenda sunt ex communi vsu loquendi, quo vxorem dominam appellamus, & lex dominam appellat.

3 Idem dic, si testator reliquit Dominam & Vsufructuariam omnium bonorum, quia resoluitur in alimenta, & vxor tantum debet habere victum & vestitum, prout habere consueuit in vita mariti, ita dicit tenere omnes Doct. Hyppol. Riminald. in d. princip. titu. de donat. & esse communem opinionem asserit Petrus Pechius d. capite secundo. libr. quinto. de testament. coniugum, numer. 4. licet practic. Pap. existimet de subtilitate

litate iuris, relicti consuetudine, vxori hoc casu deberi totum vsumfructum detracta liberorum legitima, sed à communi non est recedendum, quã sequitur Zas.cons.18.nu.4.lib.2.propter supradict. rationem. Non enim est verisimile, quòd filijs inane & inutile nomen hæredis relinquere voluerit. Tobias Nonius cons.29.nu.15.

4 Aduerte tamen, si filij ante matrem mortui fuerint, mater vsufructuaria, consequitur totum vsumfructum. ita tenet Bart.l. sicut in annos. ff. quibus mod. vsusfruct. d.l. Titia §. vlt. de leg. 2. Doct.d. Auth. quòd locum. Cæpol. de seruit.lib.1.cap.4.vers. item quid si maritus singulare reputans, Anchora. cons.185. quæstio videtur magis dubia, Ang.cons.97. Alex.consil.42. Viso processu.lib.2. Dec.cons. 485. Casus de quo. & hanc dicit esse communem opinionem Gozad. cons. 99. nu. 9. Quamuis Alex.cons.29.lib.4. id ita demum procedere velit, Si vxor relicta sit vsufructuaria, cum illa clausula donec vidualem vitam, vel castè vixerit. Sed indistinctè vsumfructum deberi communis est opinio, à qua non est facile recedendum, vt dicit Petr. Peck. de testament. coniug. libr. 5. c. 3. asserens hanc magis veritati atq; rationi consentaneam. deficientibus enim liberis, tanquam cessante causa, cessare debet restrictio facta ad alimenta. Moder. Paris. add. ad Alex. d. cons. 29.

5 Sed quæro, An hæc conclusio habeat etiam locum in filijs alterius matrimonij, puta si testator institueret filios alterius matrimonij, & vxorem, eorum scilicet Nouercam relinqueret vsufructuariam: An restringatur legatum ad alimenta tantum: An vero habeat integrum vsumfructum? Resp. Bal. in d.auth. quòd locum dicit, quòd dicta consuetudo non extendatur ad dictos filios, quem sequitur Francis. Cremens. singul.9.

Sed contrariam partem, quòd etiam hoc casu vxor tantum habeat alimenta tenet Imol.d.auth & consulendo. Capra consil.72. Franc. Mar.decis.849. in 1. par. hanc dicit esse communem opinionem Francis. Viuius in collect. commu.opin. Verb. vxor. in fin. Ema. Soarez. in suo Thesaur. verb. Domina. nu.142. Vbi alios de communi attestantes laudat. Hanc quoq; esse de mente communiter scribentium attestatur Paul. Picus in Repet.d.§. Titia. nu.59. circa finem, subdens, quòd ista sit in iudicando tenenda, quia est multum æqua, & bonis rationibus fundata. Eandem dicit esse communem & sequitur Caualcan.d. tract. de vsufruct. Mulie.nu.32 & est verior. Nam ratio, quare filij eiusdem matrimonij relicta matre vsufructuaria habeant istud priuilegiũ, est ex coniecturata mente ipsius patris defuncti, quia non præsumitur, quòd velit vxorem habere vsumfructum, & filios quodammodo mendicare, & fame perire. Quæ ratio, militat tam in filijs primi matrimonij, quàm secundi, quia nulli dubium est, quin pater magis præsumitur diligere filios siue primi, siue secundi matrimonij, quàm vxorem propriam.

6 Sed nunquid hoc procedit in Nepotibus institutis ab auo, & quibuscunq; descendentibus? Resp. q sic. ita tenet Bald.d.auth.ad locum, & quòd eius opinionem sequuntur communiter Doct. dicit Alex. & Paul Picus d.§. Titia.nu.60. Caualcan.d. tract. de vsufruct. mulie. nu. 17. Ex quo enim ista consuetudo Bulgari respicit fauorem filiorum, ex identitate rationis debet extendi ad nepotes, & hoc siue nepotes isti teneant primum locum sublato parente, siue non, ita indistinctè loqui communiter omnes Doct. & ita tenendum esse dicit idẽ Picus d.nu.60. in fi.

Quæro item, quid in filijs naturalibus tantum si instituat eos, relicta

concu-

concubina Domina & vsufructuaria
7 omnium bonorum, nunquid fauore illorum restringatur legatum ad alimenta tantum? Respond. quòd sic. ita tenet Bald. d. §. Titia. & ibi Picus dicit hanc esse communem opinionem num. 12. Anton. Gabriel.commun.opin.libro 5.conclus.2.num.23. & 24.

Quid autem in Ascendentibus institutis, vxore relicta domina & vsufructuaria omnium bonorum? Resp. Quidam voluerunt extendi ad ascendentes, & legatum similiter restringi ad alimenta tantum, ita consulendo tenet Anchoran.consil. 237. & sequitur Addit.ad Alex.l etsi contra, sub.nu.7. ff.de vulga.& pupilla. quia Ascendentes & descendentes sunt correlatiua, & dispositum in vno, censetur dispositum in alio.

8 Sed contrarium tenet Imol. d. l. Titia, §.fin.ff.de lega.2. & hanc dicit esse communem opinionem Paul. Picus ibi num.57 Anton.Gabriel.com.conclus lib.5.titu.de vsufructu,conclus. 3. num.48.& ita omnes Doctores tenere dicit Caualcan.d. tract de vsufruct. mulie.num.18. circa finem. Quia non est eadem ratio in ascendentibus, sicut in descendentibus, quia non est ita debita hæreditas, nec ita in eis perpetuatur memoria & successio, sicut in descendentibus. Vnde etiam non procedit illa regula correlatiuorum, quæ habet locum, vbi est eadem seu tanta ratio in vno, quæ in alio.

9 Successiue quæro, Si filius tantum pro parte esset institutus hæres, & pro alia parte extraneus, Nunquid vxor relicta Domina & vsufructuaria tantum habebit alimenta? Respond. ꝙ hoc casu mulier vsufructuaria pro parte illa, in qua filius est institutus, habebit alimenta, in parte verò illa, in qua est hæres extraneus, vxor plenum habebit vsumfructum. ita tenet Bart. d.l. Titia. §.fin. dum distinguit, quòd existentibus filijs mater vsufructuaria habebit alimenta: existentibus verò extraneis totum vsumfructum, vt infra. Sed si existent filij & extranei, in parte filiorum alimenta, in alia integrum vsumfructum accipiet. & hanc sententiam communiter probari dicit Iason. l.contra tabulas.numer. quinto, & sequent. ff. de vulg. substit. Roland. à Valle, consil.74.num.5. & seq. volum. 2. hanc dicit quoque communem opinionem Picus. d.§.fin. l. Titia.numer. 38.Caualcan.tract.de vsufruct.Mulic. num. 42.

10 Sed pone pater filium instituit, & ei extraneum substituit, nunquid mater habebit integrum vsumfructum? Respond. Aut filio succedit substitutus ex vulgari & indistinctè mulier habet integrum vsumfructum. ita tenet Bart.d.§. fin.l. Titia. & hanc esse communem opinionem fatetur Picus ibi numer.40. Francis. Viuius. commun. opinion. Verb.vxor. quia legatum incipit à persona extranei. Aut substitutus succedit ex pupillari, & hoc casu distinguit Bart. d.§. fin. quòd aut testator simpliciter relinquit dominam & vsufructuariam, & ita fecit vnicum legatum, & tunc habebit alimenta tantum. Aut in legato sunt talia verba, per quæ legatum redditur conditionale & annuum, & tunc habebit vsumfructũ, & quòd Bart. Doctores communiter sequuntur dicit Picus d.l. Titia. §.fin. num.quadragesimo, & quadragesimo quarto. Sed Bartol. dum vult in pupillari alimenta solum in vnico legato deberi vsufructuario, communiter reprobari asserit Caualcan.d.tract.de vsufructu, num.quadragesimo tertio. & contrarium, quòd si substitutus succederet filio ex pupillari, etiam quòd legatum esset vnicum, vsufructuario deberi vsumfructum, dicit esse communem opinionem Iacob. Niuel.Regul.245.

Verb.

Verb. Vxor relicta. fallent. 1. quia per mortem pupilli instituti, irritatur gradus institutionis, & sic testamentum testatoris, & cætera relicta remanent.

11 Quæro etiam, si maritus in testamento prius facto legauit vxori alimenta, deinde in codicillis reuocauit legatum alimentorum, & eorum loco reliquit vsumfructum, nunquid, extantibus liberis, vxor nuda tantum habebit alimenta? Respond. Communi calculo receptum est, hoc casu vxorem non tantum alimenta, sed mediam partem vsusfructus habituram, altera parte penes liberos manente. Quia ex coniunctione testamenti, & codicillorum constat, maritum voluisse plenius vxori prouidere, itaque concurrit cum filijs, per tex. l. si alij. de vsufruct. leg. alias inutilis esset dispositio in codicillis & inefficax. Liberos vero si mori contingat portionem vxori accedere iure accrescendi. ita tenet Paul. de Castr. consil. 218. incip. quòd vxor. libr. 1. Decius consil. 454. consil. 643. Alexander consil. 56. libr. tertio. consil. 214. libr. sexto. consil. 29. libr. 4. Corn. consil. 7. libr. primo. Ludouic. Gozad. consil. 48. & communiter placitum esse asserit Petrus Peckius tract. de testament. coniug. libr. 5. cap. 10. numer. 6. Quamuis contrarium teneat, & ab ea discedat Moder. Paris. in addit. ad consil. Alexand. 56.

12 Secundo casu, quando institutus est hæres extraneus, vxor relicta vsufructuaria omnium bonorum vita durante, non alimenta tantum & præeminentiam, sed plenum vsumfructum consequi debet. ita tenet Bart. & alij d. l. Titia cum testa. gloss. d. auth. hoc locum, Paulus de Castro. consil. 416. incip. ad primum quæsitum, libr. secundo. Alexand. consil. 57. lib. tertio. dict. consil. quadragesimo secundo. lib. secundo. Socin. Iunior consil. 96. Viso testamento, lib. primo. Capel. Tholos. ibi Aufrer. addit. decis. 462. Tiraquel. d. ll. connubia. l. 10. numer. sexto. cum sequent. Tobias Nonius consil. sexagesimo quinto. numer. 1. hanc dicit esse communem opinionem Paulus Picus dict. l. Titia. numer. 34. Tobias Nonius dict. consil. sexagesimo quinto. nume. 13. Vbi idem referunt communiter receptum, etiam si vxor relicta sit domina & vsufructuaria, quo casu tamen Bald. in l. fin. C. de indict. viduit. tollend. existimat. illa simul iuncta etiam extraneo hærede instituto, alimenta & præeminentiam quam in vita mariti habebat, significari. Sed pro communi Paris. consil. nonagesimo quarto. circa primum, numer. 33. libr. 3. Ru. in consil. vigesimo sexto, quamuis Francisco, vbi in fortioribus terminis loquitur numer. secundo & tertio. lib. quinto. & ab ea nullo modo recedendum esse dicit Nonius d. consil. 65. Quia illud verbum, Domina, præeminentiam quandam significat: Sed verbum vsufructuariam propriè accipiendum est, quia cessat præsumptus fauor liberorum.

13 Sed quid si vxor relicta tantum sit domina & massaria, vel gubernatrix? Respond. Practica Papiens. in forma libelli quo agit vxor ad dotem, in glos. donec. numer. quinto. versic. postremo quæritur, videtur velle, quòd hoc casu etiam extraneo hærede instituto, vxor vsufructuaria debet habere totum vsumfructum. Sed contrariam opinionem, quòd illa verba, dominam, gubernatricem, & administratricem, sine verbo vsufructuariam, non important integrum vsumfructum, extraneis hæredibus institutis, sed alimenta tantum, dicit esse communem opinionem Paul. Paris. consil. 21. vol. 2. quem refert & Caualcan. tract. de vsufructu. mulie. nu. 29.

Sed quæro, quid si testator instituisset

tuisset hæredes pleno iure, vel cum vsufructu, puta quia dixit: instituo Titium hæredem pleno iure vel cum vsufructu, & relinquo vsufructuariam & dominam bonorum meorum vxorem meam. Nunquid hæres concurret in vsufructu? Respond. quòd sic, quia idem esset, ac si dixisset, instituo eum non solum in proprietate, sed etiam in vsufructu. Ideo dimidiam vsusfructus habebit hæres, aliam dimidiam vxor, & ita tanquam re coniunctus veniet hæres ad vsumfructum cum vxore. ita consulendo tenet Alex. consil. 56. perlectis verbis testamenti. vers. Vnde cũ in testamento. vol. 3. & quòd ita communiter tradunt Doctores testatur Caualca. d. tract. de vsufructu. num. 63. de quo dixi infra, §. ius accrescendi.

Et hoc intellige, si institutus sit hæres pleno iure simpliciter: Secus si post mortem vsufructuariæ, quia tunc apparet de mente testatoris hæredem vsumfructum consequi non debere, nisi post mortem vsufructuariæ, ideoque non concurrit in vsufructu, vt dixi supra tale legatum valere.

Quæstio XXV.

SVMMARIA.

1 *Vsufructuarius omnium bonorum an concurrat etiam in vsufructu relicto alijs in rebus particularibus.*

2 *Quid si ambo legatarij sint particulares.*

3 *Quid si vni rei alicuius particularis vsumfructum relinquat, alteri fundũ, an ambo concurrant in vsufructu.*

4 *An hoc procedat in vsufructuario omniũ bonorum.*

NVnc videndum quoq; in quibus rebus legatum vsusfructus locum
1 habeat. Quæro itaq; si testator reliquit alicui res particulares, alteri generaliter omnium bonorum vsumfructum, An vsufructuarius omnium bonorum habeat vsumfructum in rebus particularibus legatis? Respond. Articulus est cõtrouersus. Bar. in l. Sempro. ff. de vsufructu legato docet, q legatarius omnium bonorum concurrat cum legatario rei particularis, siue adiectum sit signum vniuersale, siue non: quem sequitur Prac. Papiens. in forma libel. quo vxor agit ad dotem, Verb. donec, sub nu. 5. Alex. consil. 56. vol. 3. cum pluribus allegat. per Paul. Picum d. l. Titia. § fin. ff. de leg. 2. num. 88. 89. dicens ab hac sententia durum fore in iudicando recedere.

Contrariam verò partem, q Vsufructuarius omnium bonorum non concurrat in vsufructu cum legatario particulari in rebus particularibus, cõmuni calculo receptam esse, asserunt Bald. & Salic. l. quoties, C. famil. hercis. Ang. §. 1. Instit. de vsufr. Ias. l. cũ quæstio. C. legat. quos refert & sequitur Petr. Peck. de testam. coniug. cap. 9. nu. 1. Sed non recedas à Bar. sententia, quæ reuera magis communis est, & verior, propter generalitatem. tex. in d. l. si alij, ff. de vsufructu leg. quam etiam communem dicit Picus d. §. fin. dum vult, d. l. si alij, procedere siue vsufructuarius sit particularis, siue vniuersalis, idem fatetur Didac. Couar. Variar. Resolut. lib. 2. c. 2. in 6. conclus. nu. 7. Ioan. Dilect. in tract. de arte testandi, tit. 6. Caut. 24. quem refert Villal. in com. opin. Verb. vsusfructus rei legatus, nu. 53. & 54. Paul. Paris. in consil. 97. nu. 13. & 30. hanc quoque fatetur Borg. communem Caualca. in tract. de vsufructu mulie. nu. 45. dicens opinionem Baldi contrariam esse cõtra communem, & in praxi non tenendam, & communem esse sequendam dicit Roland. à Valle in cons. 8. num. 31. vol. 2.

2 Idem dic si ambo legatarij sint particulares, & vni legetur vsusfructus rei, alteri fundus, quia concurrunt ambo in vsu-

in vsufructu.ita tex. est in d.l.si alij. Ratio est quia vsusfructus est pars substãtialis fundi.

Quid autem si testator hoc casu alteri legauit expresse integrum vsumfructum sine diminutione? Resp. Diuersæ sunt glossatorum & scribẽtium sententiæ. Nam quod etiam hoc casu concurrunt vterq; legatarius voluit Azo, vt refert gloss. in d.l.si alij, Verb. actum, quã sequitur Hostien. & Io. And. c. j. ext. de senten. excom. Roma. l. Neratius, ff. de acquir. posses. & cons. 83. incip. quæro à te, & hanc opinionem dicit in puncto iuris verissimã Paul. Picus. d.l. Titia §. fi. num. 92. ff. de leg. 2. Ratio est, quia text. in d.l.si alij fundat se in errore testatoris nõ quòd voluntas testatoris esset certa, vnde licet dixerit, tamen quia voluntas erronea est, non attenditur.

Contrariam opinionem, quòd imò d.l.si alij non habeat locum, vbi testator expresse diceret, quod habeat legatarius vsumfructum integrum, tenet Rog. glossator, vt dicit glos. d.l.si alij. verb. actum. & sequitur Bart. ibid. & hanc esse communem opinionem Doctorum asserit Picus d.l. Titia. §. fi. nu. 92. subdens durum esse ab ea in consulendo & iudicando recedere. Eandem dicit esse communem Io. Dilect. tract. de arte testandi, titu. 6. Caut. 24. nu. 2. Quia vbi certum est de voluntate testatoris, potius attendimus voluntatẽ, quàm verba.

4 Et hoc procedit etiam si testator iusserit legatarium omnium bonorum cõsequi debere totum & integrum vsũfructũ. Nãq; tũc etiam vsusfructuarius omniũ bonorum percipiet illum ex bonis personis particularibus relictis, & ipsi legatarij nudã solum habebunt proprietatẽ stante vsufructuario omniũ bonorum, & nõ habebit locum dispositio. d.l.si alij, vt dicit ibi gl. quã sequitur Bart. & eã esse cõem & cõmuniter approbari fatetur Paris. cons. 94. nu. 45. & cons. 97. nu. 21. dicens ab ea in consulẽdo nõ esse recedendum. idẽ firmat Caual. d. tract. de vsufructu mulie. nu. 62. dicens hoc esse digito notãdũ. Quod secus esset, si simpliciter alicui vsusfructus omnium bonorum relictus sit, quia tunc legatarius particularis in vsufructu concurreret cum vsufructuario vniuersali.

Quæstio XXVI.

SVMMARIA.

1 *An in legato vsusfructus omnium bonorũ simpliciter veniant feudalia.*

2 *Quid si expresse testator fecerit mentionem de feudalibus.*

QVæro etiã, an vsufructuarius omnium bonorum habeat vsumfructum in bonis feudalibus? Resp. in hac quæstione duo sunt casus distinguẽdi. Primus est, quãdo testator simpliciter legauit vsumfructum omnium bonorũ, & tunc in tali legato nõ veniũt bona feudalia, in quibus testator post eius mortẽ nõ potuit constituere, nec præsumitur in generali. n. dispositione nõ veniũt bona feudalia, ita vbiq; DD. tenere dicit Tiraq. tract. Le mort. 5. part. declar. n. 5. & seq. Bero. q. 95. Crauet. cõs. 256. n. 5. & 5. vol. j. cõem fatetur Paris. cõs. 98. n. 4. vol. 2. Ias. in præl. feud. in prin. n. 46. vbi dicit feudũ nõ venire in fideicõmisso generali, & ita cõiter teneri Caualcã. de vsufructu mulier. n. 97. Quod intellige in feudo antiquo ex pacto & prouidentia, secus in feudo merè hereditario, vt pro se & quibuscunq; hæredibus recepto. Nãq; illud ad quoscunque transit extraneos successores etiam legatarios & fideicõmissarios, ita tenent Doctores communiter in l. patroni, ff. ad trebel. & firmat Bald. c. imperialem. num. decimo nono. de prohib. feud. alie. per Frider. Vbi dicit, quod talia verba non solum tria hæredum genera includunt, sed etiam legatarios. Hanc opinionem

sequitur, & ait communem esse Aym. Crauet.d.consil.256.in casu, communem quoq; dicit Rubr.in Repet.l. Gallus.§.quidam rectè,nu.198.& seq.ff.de lib.& posthum. & rursus communem attestatur Socin. inter consil. Alber. Bruni consi.10.col.1.versi.circa primam.

2 Secundus casus est, quando testator in tali legato vsusfructus fecisset expressam mentionem de dictis bonis feudalibus, & tunc dic, vt dixi supra q. 14. Nam certum est vasallum in bonis feudalibus vsumfructum vel etiam alimenta post mortem suam constituere non posse, vt dixi ibi.communem esse opinionem pulchrè Bero. q.94.& cōmunem dicit Picus d.l. Titia.§.fin.q. 37.Pinel.l.1.par.3.numer.70. versic. addunt etiam plures,C. de bon.mater. Roland.à Valle consi.71.nu.67. & seq. volum.2. & communem attestatur Bened.Cap.tract. Reg. Reg.106.licet in præiudicium constituentis benè valeret, vt dicit esse communem opinionem Roland. à Valle in consilio 59. volum. 2.

Prædicta tamen intellige, iuxta ea quæ dixi supra §. hæreditas,q. 12. Vt procedant si successor nolit esse hæres testatoris.Secus si fuerit hæres simpliciter tenetur seruare factum defuncti, vti vsumfructū relictū in bonis ipsius hæredis. Sin autem adiuit cum beneficio inuentarij, tenetur similiter vsq; ad concurrentem quantitatem,in qua successit testatori.vt dixi supra d. q. & ita dicit esse iudicatum Borg. Caualc. d. tract.de vsufructu,num.98.

Quæstio XXVII.

SVMMARIVM.

An in vsufructu omnium bonorum legato veniant bona, subiecta restitutioni fideicommissi.

QVæro, An vsufructuarius omniū bonorum habeat vsumfructum in bonis subiectis fideicommisso? Respond.quòd non, quia in legato simplici omnium bonorum, non intelligitur legatus vsusfructus bonorum fideicōmisso & restitutioni subiectorum, ita communiter tradunt Doctores l. qui Romæ,§.duo fratres, ff.de verb.oblig. vt testatur ibi Ias.nu. 33.vers. in eadē glos. Alex. consil.21. num.3.vol.5. & quòd ita omnes Doct.tenent, dicit Caualca.tract.de vsufructu mulierum,nu. 98.vers.6. deduceret.

Quæstio XXVIII.

SVMMARIVM.

An vsufructuarius omniū bonorum habeat vsumfructum in legitima filiorum.

QVæro etiam, An vsufructuarius omnium bonorum habeat vsumfructum in legitima filiorum? Resp. quòd non, sed filius poterit retinere legitimam vnà cum fructibus,quia debetur in proprietate cum vsufructu, & sine aliquo onere,dixi infra §. legitima. & hanc opinionem tenet Bart.l. Marcellus,& communem dicit Pau.de Castr.consil.154.consi.416.1.par. Dec. consil.419.sub num.1. & Carol.Ruin. consil.140.nu.11.vol.5.Octa.Cacher. decis.Pedemont.30.quæsitum, nu.12. & seq.& tenet Paul. Picus d.l. Titia.§. fin.nu.84.Communem dicit Caualca. tract.de vsufruct.

Et hoc intellige etiamsi tota proprietas vel maior legitima esset relicta, siue vsufructu. gloss. auth. nouissima. C.de inoffi.testament. ibi Ias. dum ait 1.solut.glos.à doct.improbari, Antonius Cucchus ibi, ita omnes Doct. passim ten ere ait Rubr. Legitima ple. iure relinq.

Quæstio

Quæstio XXIX.

SVMMARIA.

1 *An relictum vsusfructus extendatur ad bona futura.*

2 *Limita si coniunctæ personæ relictum sit.*

1 QVæro, An vsusfructus omnium bonorum relictus, extendatur etiam ad bona futura, ita vt vsufructuarius habeat etiam vsumfructũ illorum bonorum post testamentũ acquisitorũ? Resp. quòd non, sed intelligitur tantum de vsufructu bonorum existentiũ tempore testamenti. Quia cõcessio alicui facta, præsumitur facta secundum statũ præsentem, & de rebus præsentibus & non futuris, Pract. Papien. in form. libel. in act. confes. glos. seruitus, n. 5. vers. sed circa hæc quæritur. & hanc dicit esse com. opin. Tursa. in suis com. opin. q. 83. Sicut donatio omnium bonorũ intelligitur de bonis præsentibus non futuris, vt est communis opinio, de qua per Clar. §. Donatio. q. 19. vers. eademq; ratione.

Sed certe hic articulus dubius est, Nam videtur, ꝙ etiam legato vsusfructus omniũ bonorum, debeatur vsusfructus futurorũ, vt videtur voluisse Dyn. sing. 243. & alij per Crauet. Rub. de leg. 1. nu. 9. & seq. vers. ampliatur secundo. Et per gl. & tex. l. quoties §. fin. ff. de vsufr. vbi quando legatur vsusfructus omniũ bonorum, debetur etiam vsusfructus futurorũ. Sed non recedas à prima opinione, pro qua est text. l. si ita, ff. de aur. & arg. legat. Vbi in legato particulari & certæ rei non veniunt futura, & quęsita post testamentũ, etiam si legatum sit factum verbis generalibus vel vniuersalibus. Et certum est legatarium in vsufructu omnium bonorum alio dato cohærede vniuersali, dici in re certa & particulari institutum, & relictum, & esse saltem legatarium fructuũ & non proprietatis, aliũ vero hęredem in proprietate, ergo vti legatũ particulare nõ comprehendet futura.

2 Intellige tamen prædicta, ꝙ tantum modo intelligantur legata bona, quæ testator habet tempore testamenti & ita præsentia, vt non procedant, quando legatum est factum coniunctæ personæ, tunc etenim ratione coniunctionis debet attendi tempus mortis testatoris, non aũt tempus testamenti, ita docet Bar. d. l. si ita, verb. hæc vera, & in l. cognatis, col. 1. ff. de reb. dub. Soc. l. 1. not. 5. ff. de reb. dub. Quamuis contrarium probauerit Cagn. l. fi. nu. 229. & seq. C. de pact. Apostillator ad sing. Roma. sing. 503. Sed prima opinio est verior, æquior, & communis, vt testatur Ioseph Ludo. in Decisio. Causar. Perus. decis. 61. par. 2. nu. 39.

Quæstio XXX.

SVMMARIA.

1 *Quid importet legatum vsusfructus omnium bonorum.*

2 *Distinguitur an filij sint instituti, vel extranei.*

3 *An vxori vel extraneo relictum.*

4 *An veniant fructus pendentes tempore mortis testatoris.*

PRosequendo materiã Quæro quid
1 importet relictũ vsusfructus bonorũ? Resp. Pro veritate habenda in hac quæstione, consideranda sunt verba testatoris, An scilicet, relinquat testator vsumfructũ bonorum suorũ mobiliũ, & immobilium, An uerò omniũ bonorum simpliciter, & dic ut dixi supra q.

2 Deinde considera, An instituti sint filij, uel extranei: Namque si filij sint instituti, & Vxori testatoris relictus usufructus omnium bonorum, tunc relictum usufructus omnium bono-

rum importat tantum alimenta, vt dixi supra q. & quod ista sit communis opinio firmat quoq; Benedict. in Rep. c. Raynutius, Verb. cętera bona, nu. 19.

2 Et hoc procedit etiam si vsusfructus relictus sit personę extraneę, non enim institutis filijs vel descendentibus habet integrum vsumfructum, sed tantũ alimenta. ita tenet Ang. in Auth. hoc locum. C. si secund. nups. mul. Paris. consi. 21. consi. 96 Volu. 2. Apostil. ad Francisc. Cremen. singul. 8. quid si maritus. Anto. Gabriel. in suis commun. cõclus. lib. 5. de vsufructu, conclus. 2. nu. 11. 28. Et licet Franc. Mar. Decis. 849. contrariam partem, quod extraneo relicto vsufructuario filijs institutis, extraneus totum vsumfructum consequi debeat, deducta legitima, sequatur, & communem esse velit opinionem. Tamen id verum non esse dicit Caualca. tract. de vsufructu mulie. n. 24. & quod nullus sit, qui hoc dicat, sed omnes vno ore tenent contrarium, & improbat decisionem Pauli de Castro, Picus l. Titia § fi. num. 107. Eadem enim est ratio in extraneo, quia non est præsumendum, quòd testator velit legatariũ habere vsumfructum, & filium quodã modo mendicare, faciunt quæ dixi supra de ascendentibus & collateralibus, qui secundum magis communem conclusionem Doctorum non debetur totus vsusfructus, sed alimenta tantum, vt firmat idem Picus d. §. fin. nu. 107.

3 Sin autem extraneus fuerit institutus hęres, tunc in huiusmodi legato vsusfructus omnium bonorum, veniunt omnes fructus, reditus, prouẽtus. l. vsufructu legato, & seq. ff. de vsufruct. legat. & tradunt Doctores communiter d. l. diuortio, ff. solut. matrim.

4 Scias tamen, quòd in rebus quæ seruando seruari non possunt, vsufructuarius tales fructus percipere non poteſt sine satisdatione, quæ subintrat locum illorum bonorum, & ista satisdatio est isto casu de substantia, & illa quæ dat esse rei. gl §. constituitur. Verb. naturali, Instit. de vsufruct & est magis communis opinio, vt fatetur Arius Pinel. l. 1. 2. parte sub. nu. septuagesimooctauo. vers. qua doctrina retenta. C. de bo. mater. Soc. Iun. cons. 72. nu. 4. Volum. 2. Ruin. consil. 206. num 25. volum. 2. Caualca. de vsufruct. mulier. nu. 39. Gabriel. Roma. lib. 5. com. conclus. de vsufruct. conclus. i. nu. 17.

5 Sed quæro, an in vsufructu veniat fœtus pecorum? Resp. quod sic, dummodo in locum capitum mortuorum semper substituuntur, alia ex agnis tutulis & partu, quando gregis vel alimẽti in genere relinquitur vsusfructus, secus si particulariter singulorum capitum, quia tunc non tenetur supplere. text. l. quid ergo. & ibi gl. ord. ff. de vsufruct. & quod ita tenent Doctores cõmuniter dicit Anton. Gomez. Variar. Resolut. Tom. 2. c. 14. nu. 7. Picus d. l. Titia. § fi. nu. 113. q. 32. Paris. cons. 96. nu. 6. & seq. vol. 2.

Quæstio XXXI.

SVMMARIVM.

Vsufructuarius an habeat commodum ex exemplatione protocollorum.

QVæro item, si maritus Notarius legauit vxori vel alteri vsumfructum omnium bonorum, Nunquid etiam possit percipere vsumfructum, siue emolumentum, ex exemplatione protocollorum? Respond. Bartol. in l. diuortio. §. si vir, in fundo, ff. solut. matrim. decidit quòd illud emolumentum ad vsumfructuarium non pertinebit. Quia reditus ex protocollis postquam instrumentum semel editum est, non reiteratur, & illud quod semel perceptum est, & non renascitur non dicitur esse in vsufructu, & ita

& ita consuluit in consil.49. Sed contrarium tenet Paul.de Castr. & alij in d.§.si vir,& quod ita communiter tenetur dicit Guliel.Benedict.Repet.c.Raynutius,vers.cętera bona,nu.27.& Bar. communiter reprobari ait Caualca.d. tract.de vsufruct.mulie.nu.88.propter verba generalia omnium bonorũ, quæ comprehendunt etiam bona, quæ vsu consumuntur & seruando seruari non possunt, præstita satisdatione de restituendo tantundem in genere, finito vsufructu, aut illorum æstimationem, vt est communis opinio, de qua supra.

Quæstio XXXII.

SVMMARIVM.

An pęnę et mulctę veniãt in legato vsusfructus.

QVęro de vtili casu:si alicui relictus sit vsusfructus alicuius castri, cui adhæret iurisdictio,Nunquid in tali legato venient pœnæ,condemnationes, mulctæ,quæ imponuntur propter delicta subditorum,an verò ad hęredes pertinebunt? Resp.Decisio huius q.pẽdet ab eo,an sint in fructu, Bar.in l.fi.ff.solu.matr.decidit quòd omnia pertinent ad vsufructuarium, quia sunt fructus iurisdictionis,& sequitur Bal.Imo.col. 2.& dicit Alex.quod Bar.communiter sequuntur Doctores, dum dicit quòd omnia illa pertinent ad maritum,si castrum vel alia in dotem data habent annexam iurisdictionem, quia ad maritũ spectant fructus dotis,cui onera matrimonij incumbunt.Hinc etiam decidit Bar.in l.si quis id.ff.solut. matri. quod talia lucra spectant ad emptorem fructum iurisdictionis,& est cõmunis opinio vt fatetur Alex.ibid. nu. 20.dicens malè Ang.cõtrarium asserere, & quod ista sit veritas, dicit Guli.Bened.Repe. c.Raynutius,Verb.cætera bona,nu.37. inferens ad q.Si duo emerũt reditus iurisdictionis,vnus pro primo anno, alter pro secundo anno,& delictũ sit cõmissum in primo, cuius condemnatio sequitur demum secundo anno,ad quẽ spectet pęna,& communis, inquit, est sententia quòd pertinet ad primũ emptorẽ,quãuis Alex.cõtrariã partẽ de iure sustẽtabiliorẽ existimet.de quo alibi

Quæstio XXXIII.

SVMMARIVM.

An vsufructuarius possit arbores incidere.

QVæro de casu quotidiano,an vsufructu omnium bonorum contineantur arbores,ita quod vsufructuarius possit eas incidere?Resp.alij aliter sentiunt.Tu dic,aut quæritur an vsufructuarius possit incidere arbores fructiferas,vt sunt,castaneę,poma,& tales non potest vsufructuarius incidere:ita tenent Doctores cõiter d.l. diuortio. §.si fundũ,ff.sol.matri.vt fatetur Picus d.l.Titia.§.fi.q.36.nu.116.Ias.d.l.diuortio,vbi idem firmãt omnes in Vasallo Emphiteuta & colono. Quam communem intelligas,nisi tales arbores incidãtur pro reparatione eiusdem fundi,tũc .n.hoc vsufructuario & similibus personis permissum est:Bal.d.§.si fundũ, & hoc esse de mente Doctorũ fatetur Picus d.l.Titia,§.fin. sub nume. 116.

Aut verò quærimus,an vsufructuarius possit ĩcidere arbores cæduas,quæ breui renascũtur,& dicendũ est, ꝙ sic, idq; non tantũ pro vsu suo,sed etiam vt possit vendere,& cũ eis agere pro suo libitu,quia tales arbores sunt in fructu. tex.est l.in silua.ff.de vsucap.& ita tenẽt omnes Doctores in d.§.si fundũ, vt ait Picus,d.l.Titia.§.fi.nu.119.& hanc esse communem opinionẽ testatur Bellon. consi.49.nu.11. dum dicit eum etiam qui vsum siluæ habet ęquiparari vsufructuario,& ideo vendere potest ligna.

Vnum tamen nota, quod licet vsufructuarius possit arbores cæduas incidere, tamen non potest pro suo libitu & quandocunque, sed sicut paterfamilias cędere solebat. text. l. si fundi. §. fin. ff. de vsufruct. Quod intelligas non de quantitate, vt si paterfamilias vsus fuerit silua non nisi ad vnum plaustrum per annum, nec vendere solitus, Vsufructuarius etiam plus cædere non possit: quia imò non vnum, sed centum plaustra incidere ei & vendere permittitur: Verum de modo, vt si testator solitus non nisi de quinquennio in quenquennium cædere, similiter vsufructuarius quoque aliter vel citius incidere non debeat. ita tenet gl. d. §. fin. & communiter omnes.

Quæstio XXXIIII.

SVMMARIA.

1 *An in vsufructu omnium bonorum veniant nomina debitorum.*

2 *An vsufructuarius possit debita exigere.*

1 QVæro, an in vsufructu omnium bonorum veniant nomina debitorum? Resp. Communis est resolutio, quod pecunia ipsa exacta tota non venit in vsufructu, sed pecuniæ exactæ vsusfructus debetur, præstita tamen cautione de restituendo tantundem finito vsufruct. ita communiter teneri docet Alex. & Ias. d. §. si vir.

2 Sed dubitatio oritur, an ipse vsufructuarius debita possit exigere? Respo. Quamuis non desint qui existiment, vsufructuarium omnium bonorum habere exercitium omnium actionum hęreditariarum tanquam procuratorem in rem suam, & agere posse nomine proprietarij, vt voluit Soci. consi. 131. sub nu. 12. Vers. sequitur alia quæst. vol. 1. Decius consi. 418. Visa & iterum lecta. Capit. in decis. Neapol. 124. nume. 5. Gabriel. Sarai. addit. ad Mathesil. sing. 4. Tamen communis schola interpretum in eam descendit sentētiam, vt existimet, in his quæ vsumfructū respiciunt, vsufructuarium proprio quidem nomine absq; mādato domini proprietarij etiam, quia dicitur procurator in rem suam, agere posse: In his verò quę proprietatem respiciunt nō posse sine mandato, & in his non habere tacitum mandatū, cū non sit procurator in rē suā, sed pprietarij. ita est tex. & ibi Bar. & Doct. l. 1. §. vsufructuarius, ff. de noui oper. nunciat. Vnde nomina debitorū solus hæres exigere & vsufructuarius ad proprietatem exigendam agere non potest sine mandato, ad vsumfructum verò adita hæreditate & reali & personali actione agere non prohibetur, vt procurator in rē suā. Ang. Aret. §. vsusfructus, nu. 5. Insti. de vsufruct. Fran. Mar. decis. 832. Roland à Valle consi. 8. nu. 19. Vers. non obstat similiter. volu. 2. Arius Pinel. l. 1. par. 2. nume. 62. vers. quod autem cōmuniter, C. de bon. mater. & hāc esse communem opinionem attestatur Borg. Caual. in tract. de vsufructu mulie. n. 198. & patet ex numeratis authoritatibus p Tiraq. ī suo trac. de retrac. lignager, §. 10. gl. vnica, sub nu. 3.

Quæstio XXXV.

SVMMARIA.

1 *Vsufructuarius omnium bonorum an teneatur æs alienum persoluere.*

2 *Aes alienum ex bonis hęreditarijs distractis exsolui debet, & quomodo.*

3 *Legatarius rerum certarum non tenetur æs alienum soluere.*

4 *Quid in vsufructuario quartæ aut quintæ partis bonorum.*

5 *Quid si legatum sit partis omnium bonorum mobilium & immobilium.*

6 *Vsufructuarius certæ partis hæreditatis an teneatur.*

7 *Quid in vsufructuario omniū bonorū si institutus sit hęres post mortem vsufructuarij.*

Succes-

1 Svccessiuè quæro, An etiam in tali legato vsusfructus omnium bonorum veniant onera hæreditaria. passiuè, & imprimis an vsufructuarius ex testamento, vel alia vltima voluntate æs alienum soluere teneatur? Vtilis hæc & quotidiana quæstio est. Bart. in l. fin. ff. de vsufruct. legato docet, quòd tenetur, & ipse, & non hæres sit conueniendus postquam possedit bona. Sed contra Bart. insurgunt communiter interpretes, docentes, quòd indistinctè hæres, & non vsufructuarius teneatur ad æs alienum testatoris nomine soluendum, & ipse sit conueniendus, non vtiq; vsufructuarius. ita cum reprobat Paul. de Castr. l. fin. §. sin autem, C. de bon. quæ liber. Guliel. Bened. Repet. c. Rainutius. verb. cætera bona. num. 43. dicens hanc opinionem esse communem. idem firmat Alexand. l. si filio §. si vir, ff. solut. matrimo. Barbat. consil. 63. lib. 3. Deci. consil. 485. & consil. 536. numer. 13. consil. 590. communem quoq; dicit Ioan. Dilect. tract. de arte testand. Tit. de leg. Caut. 43. Bellon consil. 7. num. 1. Deci. cons. 33. Francis. Turz. in commun. opin. quæst. 105. Fran. Viuius commu opin. libr. 1. verb. vsufructuarius. Eandem quoque esse communiter ab omnibus probatam enunciat Didac. Couar. Variar. Resolut. lib. 2. c. 2. num. 4. Petrus Peckius de testamen. coniug. lib 5. cap. 9. num 6. Caualcan. in tract. de vsufructu mulie. nu. 21. dicens istam doctrinam Bart. esse Pharisaicam, & non sanã. & nouissimè Andr. Geyl. in pract. obser. Came. Imper. libr. 2. obseruat. 149. per totum. Hartman. Pistor. libr. 1. Quæst. iur. q. 46. Quia actiones hæreditariæ actiuè & passiuè competunt & dantur instituto hæredi repræsentanti personam defuncti, & non vsufructuario, & hæc sententia verissima est: potissimum propter tex. d. l. fin. ff. de vsufruct. legat. [illegible] dec. 123. [illegible] de appell. in Imper. [illegible]

2 Sed nunquid hæres soluet de proprijs suis bonis? Respond. Bald. consil. 237. Titius in testamento 2. dubio libr. 1. vult hæredem omninò teneri soluere, sine diminutione vsusfructus relicti vsufructuario, quam sequitur Gozad. consil. 193. Sed communis & verior est sententia, quòd isthæc ex solutio æris alieni fieri debeat de rebus hæreditarijs omnibus, & non tantum de proprietate, nec de vsufructu tantum. Sed tam de proprietate quàm vsufructu, & ita onus soluendi pertinere pariter debet ad vtrumque, scilicet ad proprietarium & vsufructuarium, hoc videlicet modo vt si vsufructuarius nõdum fuerit consecutus vsumfructum, hæres soluat de pecunia hæreditaria, si extet vel vendet tot de bonis testatoris quæ sufficiant ad æris alieni solutionem, capiendo tamen prius mobilia, ac tandem reliqua tradet vsufructuario cum cautione de soluendis debitis postmodum emergentibus. vel si hęres non possidet, ab vsufructuario petet ad æris alieni solutionem bona sufficientia, quæ vsufructuarius venundari pati cogitur, per tex. l. vsufructu bonorum. ff. ad l. Falcidiam. hæc omnium est communis sententia, vt dicit Dec. d. consil. 260. numer. 8. & consil. 485. numer. 14. Benedict. d. cap. Rainũtius, Verb. cætera bona, num. 44. vers. concludens. Alexander d. l. vsufructu, Pau. de Castr. consil. 294. numer. 3. consil. 460. libr. 2. Aymon. Crauet. consil. 187. sub. numer. 1. libr. 1. Villabob. in suis commun. opinion. verb. vsufructuarius, numer. 61. & 63. Turzan. d. quæst. 105. Viui. de verb. vsufructuarius. Didac. Couar. d cap. 2. libr. 2. Variar. Resolut. num. 6. vers. vtrunque. & ab hac opinione in iudicando non esse recedendum dicit Bellon. d. consil. 7. numer. 1. qui allegat hoc dicere Deci. consil. 590. & ita practicari dicit Roland. à Valle d. consil. 8. & communem

etiam dicit Ema. Soarez Thesaur. com. opin. Verb. vsufructuarius, nu. 103. & Barbat. consil. 63. Caualcan. d. tract. de vsufructu mulie. nu. 211. & 212. vbi ex prædictis nonnullos allegat. communem quoque opinionem refert Petrus Peck d. lib. 5. de testament. coniug. c. 9. nu. 6. Andr. Geil. d. obseruat. 45. nu 6. Hartman. Pistor. d. Quæst. 46. nu. 19. Quæ sentētia vtiq; verissima & æquissima est, cum vsusfructus tantum censeatur relictus in bonis testatoris, & sic deducto ære alieno, nec aliter debetur: Et hac ratione vterque de onere participat, quia in alienatis bonis vsufructuarius carebit vsufructu, & hæres proprietate. & quòd hæc sit mera veritas, dicit Paul. Picus d. l. Titia. §. fin. nu. 149. q. 49.

3 Prędicta dic magis procedere in vsufructuario certarum rerum, is enim minime tenetur ad æris alieni solutionē. tex. d. l. fin. ibi Bart. & est communis & frequentissima omnium sententia, vt attestatur Didac. Couar. Variar. Resolut. lib. 2. c. 2. nu. 1. & quòd cum Bart. transeunt communiter cæteri Doctores dicit Guliel. Bened. d. c. Rainutius, Verb. cætera, num. 44. quia debita non sequuntur fundum, sed totam hæreditatem.

4 Idem dic si vsusfructus quartæ, vel quintæ partis bonorum fuerit relictus. Nam vsufructuarius quoq; hac specie non potest conueniri, nec ad solutionem æris alieni tenetur. Quia bona dicuntur deducto ære alieno. ideoq; cū testatoris voluntate habeat non nisi illorum bonorū, quæ deducto ære alieno supersunt, vsumfructum, minimè de debitis conueniri potest. Bar. d. l. fi. & cum Bart. id probare doctores dicit idem Guliel. Bened. in d. c. Rainutius, nu. 44. & ferè omnium calculo receptū esse fatetur Couar. d. c. 2. nu. 2.

5 Sed quid si relictus sit vsusfructus omnium bonorum mobilium & immobilium, nunquid vsufructuarius tenebitur? Resp. pariter dicendum est, talem vsufructuarium non teneri, nec conueniri posse: Quia & illud legatū particulare censetur, non aliter, ac si rerum certarum pars quarta legata fuisset, nec potest dici certæ partis bonorum legatum, cum appellatione bonorum mobilium & immobilium, iura, & actiones non comprehendantur. vt dixi supra q. 19. nu. 4. ita tenet Bart. d. l. fin. Ioan Dilect. tract. de arte testandi, Caut. 42. & omnes Doct. transire cum Barto. testatur Bened. d. c. Rainutius, Verb. cætera bona. nu. 43. & ab omnibus receptum firmat Didac. Couar. d. c. 2. nu. 3.

6 Quid autē dicendum, Si alicui vsusfructus certæ partis hæreditatis fuerit relictus, vel si fuerit institutus in vsufructu partis hæreditatis, dato cohærede vniuersali, Nunquid tenebitur ad solutionem æris alieni? Resp. Bar. d. l. fin. docuit talem vsufructuarum pro rata bonorum hæreditariorum teneri, & vnà cum hærede conueniri posse à creditoribus. Hanc dicit esse cōem Didac. Conar. d. c. 2. nu. 1. vers. 2. Ruin. consi. 12. nu. 25. & 12. vol. 3. Turzan. in suis com. opin. q. 105. Caualc. d. tract. de vsufr. nu. 216 Subdit tamen Bar. vsufructuariū finito vsufructu posse sibi illud solutū deducere. Sed eum improbat Bened. d. c. Rain. Verb. cætera bona. n. 43. Did. d. c. 2. n. 6. existimans tamen opinionem Bart. æquitati consentaneam, & primam esse communem, & in practica obseruatam tenendam dicit Caualca. d. tract. n. 216.

7 Prædicta planè procedunt quando hæres est institutus purè in proprietate: quia tunc cōuenitur hęres & satisfacit creditoribus modo supradicto. Sed dubiū est, si quis esset relictus usufructuarius omnium bonorum, & hæres esset institutus post mortem eius, quonā remedio tunc succurratur creditori-

ditoribus? Resp. Decisio huius q. pendet ab illa, An valeat legatum illud quando relicto alicui vsufructu omniũ bonorũ dato instituto cohærede vniuersali. de quo supra dixi q. 23. Mathesil. not. 4. refert Roger de Perusio cum esset iudex pronunciasse sententiá Bar. de qua supra hoc casu admittendá esse, & creditores posse agere contra vsufructuarium: Sed ab eo discessit idem Mathesil. & voluit locum esse adhuc contra Bar. communi opinioni, quòd scilicet vsufructuarius cõueniri non possit, Sed tamen nec hæredem conueniri posse existimauit, quia is ante mortem vsufructuarij adire non potest secundum aliquos, vt supra d. q. 23. Ideoque curatorem dandum hæreditati, contra quem creditores hæreditarij agant. Sed hæc sententia est contra communem de qua supra, quòd legatum valet, & hęres dicatur purè institutus, & adire possit statim hæreditatem, & illam transmittere ad eius hæredẽ ipso mortuo ante vsufructuarium: Vnde apparet non esse iacentem hæreditatẽ, nec ideo opus esse curatore bonorum, sed hæredem conueniri posse, & communi opinioni adhuc locum esse, vt dicit Socin. consil. 131. lib. 1. Didac. Couar. d. c. 2. nu. 5. Caualcan. d. tract. de vsufructu mulie. nu. 224. Paul. de Monte Pico d. l. Titia. § fin. q. 59. nu. 150. & tenent omnes Doctores d. q. à qua non est recedendum, quia tale relictum verè legatum est, ideoque non aliter de tali vsufructuario dicendum est, atque de instituto in re certa, qui ab hæreditarijs actionibus liber est.

Quæstio XXXVI.

SVMMARIA.

1 *Legatorum onus ad hæredem, non autem ad vsufructuarium pertinet.*

2 *Legata annua ab vsufructuario persolui debent, dummodo solui possunt. nu. 3.*

4 *Legata quantitatis ex bonis hæreditarijs distractis persolui debent.*

5 *In legato alicuius certę rei, vsufructuarius & legatarius concurrunt. & hoc declaratur nu. 6. & 7.*

8 *De vsufructu omnium bonorum detrahitur falcidia, & quomodo.*

QVæro, quis teneatur satisfacere legatarijs & fideicommissarijs particularibus, An vsufructuarius de vsufructu, An verò proprietarius de proprietate? Resp. Dubia hæc quæstio est, in varias diuisa opiniones, quas refert Paul. de monte Pico d. l. Titia. §. fin. q. 60. nu. 153. Nam Paul. de Castr. existimauit mulierem teneri de vsufr. l. fin. §. si autem, Alex. contrarium opinatus, legatariorum esse parem conditionem, ideoque ex venditione rerum hæreditariarum pro rata debere cuilibet satisfieri. d. l vsufructu, ff. de vsufr. leg. Bar. vero. d. l. fin. ff. eod. docet legata soluenda de bonis hæreditarijs & vsufructuarium omnium bonorũ concurrere in vsufructu in dictis bonis particulariter legatis.

1 Tu dic simpliciter, quòd onus soluendorum legatorum absq; dubio incumbit hæredi, non vsufructuario etiã omnium bonorum, Bart. d. l. fin. ff. de vsufruct. Quia vsufructuarius non adit hæreditatem, sed hæres: itaque quasi cõtrahit & obligatur Hanc dicit esse communem opinionem Dec. cõs. 590. Gozadin. consi. 94. nu. 24. Didac. Couar. Variar. Resolu. lib. 2. cap. 2 nu.

2 7. Quàm tamen intellige non procedere in legato annuo, Namq; illud tenetur vsufructuarius soluere de vsufructu fructibus. & non de proprietate persoluendum est. ex quo enim testator voluit dicta legata solui annuatim, esset inconueniens, quòd omni anno deberet hæres vendere bona hæreditaria, vt satisfaceret legatarijs, quòd non est præsumendum, testatorem voluisse graua-

3 grauare duplici onere hęredem. Et hoc procedit dummodo legata de vsufructu solui possunt, & vsusfructus non maneat inutilis, aliàs secus text. l. fin. §. sin autem. C. de bon. quæ lib. quæ dispositio, licet loquatur in vsufructuario legali, tamen in vsufructuario quoque ex vltima voluntate obtinet. vt not. Bald. ibi, & hanc esse communem opinionem Doctorum dicit Ruin. consil. 206. numer. 3. volum. 2. Socin. Iunior consil. 115. num. 10. volum. 1. Roland. à Valle consil. 8. num. 89. vol. 2. quos allegat Caualcan. d. tract. de vsufructu mulie. num. 219. Hartman. Pistor. libr. 1. quæst. q. 10. numer. 4. & quod ita sentiunt Doct. communiter secutus eos tradit Didac. d. c. 2. nu. 7. vers. 3. considerandum est.

4 Sed dubium est, Vnde hæres soluere debeat, An de rebus proprijs vel hæreditarijs? Respond. Distingue, Aut loquimur de quantitate legata, vel re aliqua immobili. Primo casu, quando legatum esset circa quantitatem, vtputa si testator legauit centum ducatos, vel decem modios frumenti, vel certam olei mẽsuram, tot vestes vel aliud, & hoc casu Corne. consil. 195. volum. quarto. conatur probare hęredem teneri soluere sine diminutione vsusfructus; Sed in contrarium est communis Doctorum opinio, quòd tantum vendatur de rebus hæreditarijs vt legata persolui posint. Paul. de Castro consil. 291. libr. 2. & hanc dicit esse communem opinionem Socin. in cõs. 109. numc. 27. volum. 1. Paris consil. 95. consil. 96. volum. 3. consil. 97. sub. numer. 9. volum. 2. Crauet. consil. 187. Didac. Couar. d. c. 2. num. 7. vers. cæterum si legata, Caualcan. d. tract. de vsufructu mulierũ, nu. 220. Hartman. Pistoris. lib. 1. Quæst. q. 10. num. 5.

5 Secundo casu, si legatum est circa bona immobilia & stabilia, controuersum fuit: quibusdam existimantibus, legatarium rei particularis rem sibi legatam debere consequi cum pleno vsufructu, quòd generi per speciem testator derogasse censeatur, ideoque vsufructuarium in ea nihil iuris habere. ita voluit Bald. l. quoties. C. famil. herciscun. cum pluribus allegatis per Didac. d. c. 2. num. 7. Sed magis obtinuit vsufructuarium hoc casu cum legatario particulari in vsufructu rei particularis concurrere, proprietatem verò legatario relictam censeri, ita tenuit Bart. l. Sempronio. ff. de vsufruct. leg. hanc dicit esse communem opinionẽ & ab ea non esse recedendum Deci. consil. 390. num. 7. Didac. Couar. d. c. 2. num. 7. & communiorem esse sententiam comprobat multis authoritatibus Roland. à Valle consil. 8. num. 3. & 38. volum. 2. communem quoque dicit Caualcan. d. tract. de vsufructu mulier. num. 221. & num. 45. vers. 6. Hortman. Pistoris libr. 1. Quæst. d. q. 10. nu. 7. dixi supra q.

Aduerte ad vnum iuxta supra dicta, quòd si alicui esset relictus vsusfructus omnium bonorum, ita, quòd debeat de omnibus fructibus bonorum suorum quolibet anno recipere vsque ad certam summam, talis vsufructuarius de fructibus omniũ legatariorum vsq; ad integram quantitatem percipere posit, etiam quòd simus in casu, quo secundum consuetudinem Bulgari de qua supra, vsusfructus in alimenta resoluitur, non obstante dispositione, l. si alij, ff. de vsufruct. legat. idque quia constat de verisimili mente testatoris, quòd ita voluerit, quo casu limitatur eius dispositio. ita tradit consulendo Paris. consil. 95. & consil. 96. volum. 3. consil. 97. sub. num. 9. & seq. volum. 2. hanc dicit esse magis communem opinionem Roland. à Valle consil. 8. nu. 20. & seq. volum. 2. refert & sequitur Caualcan. d. tract. de vsufructu mulie. nu. 220. quòd bene nota.

Quæ-

Quæstio XXXVII.

SVMMARIA.

1 *Tributa, & collectas vter soluere teneatur hæres ne an vsufructuarius.*

2 *Quid si impositio tanta sit, vt absorbeat legatum.*

3 *Quid si bona, vel domini illorum sint exempti ab oneribus & collectis, an vsufructuarius teneatur.*

1 QVæro item quis teneatur ad solutionem collectarum & aliarum præstationum hæres ne, an vsufructuarius? Respond. Communis est resolutio, vsufructuarium teneri ad onera collectas & tributa ordinaria & extraordinaria etiam insolita, non habita differẽtia ĩter collectas, tributa, & onera mere realia, siue sunt præsentia, siue præterita, licet quo ad præterita habeat regressum contra dicta bona, ita tenet glos. Bart. & Doct in l. 1. Verb. fructus, C de an. trib. Vbi cõmuniter concludunt istud esse generale in quo cunque possessore fructus recipiente, vt testatur Moder. Paris. addit. ad cõs. Alex. consil. 4. Verb. realibus. vol. 5. & tenet Bart. l. quæro, ff. de vsufructu legat. Paris consil. 52. volum. 1. & hanc dicit magis communem opinionem esse Panormit c. pastoralis, num. 5. extra de decimis, quem refert Caualcan. in d tract. de vsufructu mulierum, nu. 162. Ratio est, quia onus illud soluendi tributa, collectas, & onera pertinet ad eum ad quẽ pertinent fructus, Vnde cum vsufructuarius fructus percipiat, ad onera quoque quæ rebus vel saltem personis propter bona, & sic respectu bonorum imponuntur soluẽda tenetur.

Sed quid si collectę vel onera essent tam magna, quòd absorberent totos fructus vsusfructus, Nunquid vsufructuarius nihilominus tenebitur? Respond. Distinguendum est. Aut impositio est tanti valoris & summæ, quòd absorberet totum vsumfructum bonorum vniuersalium & particularium relictum durante vita vsufructuarij taxandum iuxta tradita per Doct. communiter in l. hæreditatum, ff. ad l. falcid. vt dixi infra §. Falcid. & ita omninò inutile esset legatum, & tunc vsufructuarius soluere de vsufructu non tenetur. Aut collecta vel impositio tantum absorberet fructus illius temporis vel anni, & sufficit legatum in totum nõ fuisse nec esse inutile, ita post alios tenet Parpal. in l. placet, C. de Sacros. eccl. Aegid. Thom. tract. de mu ner. & collect. §. Pauperes, nu. 27. vers. vsufructuarius, § exposuimus, sub. num. 17. vers. tradunt scribentes, vbi dicunt hãc esse communem opinionem, refert & sequitur Caualcan. d. tract. de vsufructu mulierum, num. 162.

3 Quæro item, quid si bona sint priuilegiata & exempta à collecta vel oneribus, vel domini bonorum sint priuilegiati, Nunquid vsufructuarius tenebitur? Respond. Quod si bona sunt priuilegiata, priuilegia sequuntur quẽcunque successorem, & vsufructuarius nõ tenetur ad collectas, tributa, & onera super bonis imposita, quamuis pro fructibus benè teneatur: Secus verò si priuilegiũ esset ꝑsonale, vt si clerici, vel alij sint ratione personæ exempti. Nam tunc vsufructuarius nisi ipse quoque sit exemptus, tenetur ad talia onera, quia mutatione personæ, mutatur conditio status. hanc dicit esse communem opinionem Francis Ripa libr. 2. de peste, cap. 72. numer. 17. Villal. in commun. opinion. Verb. ecclesia. sub numer. 3. versic. nota quod si bona, & nu. 1. Bellon. in consil. 40. nu. 3. Tiraq. tract. de Nobilit. c. 20. nu. 165. Bened. Capr. in tract. Reg. Reg. 96. num. 85.

& ita

& ita iudicatum esse refert Caualcan. tract. de vsufructu mulier. nu. 163.

Quæstio XXXVI.

SVMMARIA.

1 *Legato vsusfructus continetur proprietas, quando testator voluit restitui.*

2 *Item si reliquit rem ad vsumfructum vel vtendum & fruendum.*

3 *Item quando reliquit cum prohibitione alie nationis.*

Dixi supra quid in legato vsusfructus contineatur. Et licet solũ vsusfructus, & non proprietas intelliga-
1 tur relicta. Tamen quandoque venit proprietas ex verisimili mente testatoris, quia apponuntur talia verba, quæ non conueniunt, nisi habeatur etiam proprietas, vt si testator reliquit alicui vsumfructum ad vitam, & post eius mortem voluit ad alium peruenire, aut iussit vsufructuarium restituere alij: Quia per illa verba, restituere, peruenire, intelligitur testatorẽ sensisse quoque de proprietate. ita voluit Roman. sing. 563. Sed contrarium esse iudicatum dicit Boer. cons. 13. sub. num. 2. & hanc esse communem opinionem dicit Ruin. cons. 51. nu. 15. cum pluribus laudatis per Soarez in commun. opin. Verb. vxor, nu. 114. Nicol. Pig. addit. ad Roma d sing. 563. & probat Caualcan. d. tract. de vsufructu mulie. nu. 76. quæ sententia verior est, quia imò non videtur hoc esse de mente testatoris, quæ fuit, saltem relinquere vsumfructum non proprietatem, & quia vsufructuarius consequeretur possessionem bonorum, in quibus vsumfructũ reliquit, rectè mandauit possessionem naturalem iterum restitui, non proprietatem, quam non reliquit.
2 Sed quid si testator reliquit fundum ad vsumfructum, vel vtendum & fruendum, nunquid solus vsusfructus censetur relictus? Resp. Bar. l. Liberis, la 1. nu. 3. ff. de alim. & cibar. legat. docuit per illa verba ad vsumfructum legato fundo legatum non restringi, sed proprietatem censeri legatam pleno iure, in tantum quòd legatum sit perpetuum & transmissibile ad hæredes. idẽ Barto. l. cum hi, §. si vni. & ibi Paul. de Castr. ff. de transact. & quòd ita tenent Doct. communiter reprobata glo. in d. l. cum hi, attestatur Paul. Picus l. Titia. §. fin. nu. 11. Eandem fatetur esse communem Moder. Paris. addit. ad consil. Alex. consil. 223. sub. num. 5. Verb. ad vsum. Capic. decis. 188. nu. 4. & ita dicit communiter tenere Doctores Pau. Paris. cons. 21. nu. 36. vol. 2. Quia vbicunq; modus vel causa adiecta respicit commodum legatarij, non videtur restringere legatum: Sed communem dicit sanè intelligendam Mod. Paris. dicto loco, quando præcedit dispositio donationis totius rei, & verba sequentia executiuè addita sunt, tunc enim dispositionẽ per illa verba nõ limitari, nisi aliter de mente testatoris appareat.
3 Quæro item, quid si testator concessit alicui vsumfructum alicuius rei, ita tamen, vt posit de illa re mortis tẽpore disponere, vel ita vt non posit alienare illum fundum? Resp. Bald. in l. Proculus. ff. de vsufruct. existimauit hoc casu nõ tantum vsumfructum, sed plenam proprietatem esse relictam, & sic vsumfructum formalem & casualem, Roma. consil. 208. Petrus à Duen. Reg. 319. limit. 1. & hanc sententiam dicit esse communem addit. ad singul. Cremens. sing. 27. maritus legauit, quẽ refert Caualcan. d. tract. de vsufructu mulie. nu. 77. Alciat. l. rectè dicimus. ff. de verbor. signif. Quia illa clausula quòd non posit alienare, non cadit in vsufructu formali. Sed in hoc vltimo quando testator dixit, quòd nõ posit alienare, plurimi tenent contra com-

munem

munem, & videtur esse verior, nec puto simplicem prohibitionem sufficere nisi aliud concurrat, ex quo de mẽte testatoris appareat. Nã ex quo principaliter vsumfructum reliquit, & secundario voluit, quod non posit alienare vllo modo, maioris cautelæ gratia id testator fecisse videtur. hanc sententiam dicit veram sicut euangelium Caualcã. d. tract. de vsufructu mulie. sub nu. 77. Arius Pinel. dicens oẽs Doctores in hoc delirasse repet. d. l. j. 3. par. n. 41. C. de bon. mater. & sane testatores plebei tantas iuris subtilitates non intelligũt. Vnde iudex semper circumstantias negotij considerabit: in dubio autem nõ puto cõtra hæredẽ propter simplicem prohibitionem pronunciandum esse.

Aduerte tamẽ prædictis casibus, quibus nõ tãtũ vsusfructus, sed & proprietas censetur relicta, Si tale legatum fuerit relictum adiecto tẽpore, vt toto tẽpore vitę suę, vel in uita, aut donec, vel quousq; vixerit, non esse perpetuum legatũ, nec trãsire ad hæredes vsufructuarij, sed ad hæredes testatoris, quia per illa verba significatur quod in vita tãtum habere debeat, itaq; restringitur legatũ, licet alias non restringeretur p verba illa, ad vsumfructũ. ita tenet Bal. l. j. C. de fruct. & lit. expens. & hãc dicit esse communem opinionem Paris. cõs. 21. n. 35. & seq. vol. 2. Caualc. d. tract. de vsufr. mulie. n. 79. Sed passus est dubius, vt fatetur Picus d. l. Titia, §. fi. n. 11. dicit tamẽ communem sibi magis placere, quæ magis menti testatoris accedit, ideoq; in dubio tenenda est.

Quæstio XXXIX.

SVMMARIA.

Alimenta qualiter præstanda & taxanda.

QVęro, supra dictum est institutis filijs vxorem relictam vsufructuariam tantum alimenta consequi, qualiter præstari debeant? Resp. Coïs est resolutio, quod pręstari debent, secundũ æstimationem iudicis, habito respectu ad vitam vsufructuarij, & secundum quantitatem redituum, & non quantitatem patrimonij, & secundum facultates testatoris, de quibus potuit testari, & conditionem ac qualitatem mariti & vxoris, ac illius consuetudinem, si de ea appareat. Igitur Practica est secũdũ DD. quòd hæres primo vendendo res hæreditarias satisfaciat creditoribus, & postea de fructibus residui vxor habebit alimenta: quod superest, erit hæredum. Si verò non sufficiant fructus, non per hoc venditur proprietas. Sed secundum quantitatem reditũ restringentur alimenta. Bart. l. fi. ff. de aliment. & cibar. leg. & quod ita maiores nostri sentiunt dicit Picus d. l. Titia. §. fi. q. 61. nu. 156. & cõsulẽdo Paris. cõs. 98. n. 28. vol. 2. & cõem esse opinionẽ Villalob. in cõ. opin. Verb. vsufructuarius n. 65. Did. Couar. Varia. Resol. lib. 2. cap. 2. in fin. dicẽs ferè ab oĩbus frequentissimè receptum Caualc. d. tract. de vsufr. nu. 27. & dixi latius alibi.

Quæstio XXXX.

SVMMARIA.

1 *Liberatio debitori legari potest, & quomodo hoc fiat. nu. 2.*

3 *An in generali liberatione facta tutoribus & alijs administratoribus contineatur, quæ actione reali possunt vẽdicari. (tur.*

4 *Liberatione relicta depositario quid cõtinea-*

5 *An generali liberatione veniat reliquorum remissio, & quando nu. 6. & 7.*

8 *Quid si legauit omne in quo contigerit condemnari ratione administrationis.*

TV scis, quòd liberatio quoq; debitori à creditore legari põt, tot. ti. de liberat. legat. Quandoq; n. creditor simpliciter legat debitori quod ei debet, vt si dixerit tale debitũ peti nolo, dixi supra q. 16. Quãdoq; si debitor gessit negotiũ testatoris, quia forte fuit tutor, cura-

curator & testator dixit rationes ab ipso exigi nolo, & quòd talis liberatio à rationibus legari possit communi omnium consensu receptum est in l. cum necessitatem C. de fideicom. vt testatur Couar. lib. 1. Variar. Resolut. cap. 14. num. 1. vers. prima conclusio.

3 Sed quæro, an in generali liberatione tutoribus, curatoribus, cæterisq; alienarum rerum administratoribus legata comprehẽdantur ea, quæ actione reali vendicari possunt? Respon. glos. l. Aurelius, §. Mæuia, ff. de liber. legat. tenet quòd non, quam sequitur ibi Bart. & hæc sentẽtia frequentissimo omniũ calculo recepta est, vt firmat Couar. d. cap. 14. num. j Gomez. variar. resolut. lib. 1. cap. 12. num. 82. vers. item adde quòd in tali. Extranea enim sunt illa à redditione rationum, quæ in his quæ expenduntur versatur.

4 Ex quo infertur si testator depositario vel commodatario liberationem legauerit ab actione depositi vel commodati, eam ad actionem realem minime extendi, ita tenet Bart. l. non solum, §. vlt. ff. de liber. leg. Qui enim liberatur, ab obligatione liberari censetur; at actione in rem conuentus non vt obligatus, sed vt possessor in iudicium vocatur. Nec liberatio comprehendit actionem, quæ possit contra quemlibet extraneum possidentem proponi, scilicet rei vendicationem. hæc opinio Bartol. communiter recepta est, vt idem Couar. citato loco testatur, vers. primo & tenet Alex. consil. 46. nu. 4. lib. j. Lancel. Dec. l. si fideiussor, ff. de lega. j. Ias. cons. 171. lib. 1.

5 Sed numquid talis liberatio generaliter legata, vel si quis expressim à reddendis rationibus liberatur, inducit liberationem à solutione reliquorum? Respond. Communis & recepta est sententia, non videri reliquorum solutionem remissam, ita tenet Bartol. in l. Lucius, ff. de liber. leg. & d. l. Aurelio, §. Caius, num. 7. Roma. sing. 110. Alciat. de præsumpt. reg. j. c. 6. Ang. cons. 185. & 174. gl. communiter recepta d. §. Caius. vt dicit Couar. d. cap. 14. nu. j. vers. postremo.

6 Intellige etiam hanc communem quando testator liberauit tutorem vel administratorẽ ab actione tutelæ, tunc enim non censentur reliqua remissa: secus si iusserit & mandauit quòd hæres eum liberet, quia & tunc à reliquis fit liberatio. Bartol. d. §. Caius. num. 7. & hanc distinctionem asserit communiter esse receptam Gozad. consil. 94. nu. 17. Socin. cons. 101. lib. 2. vers. aliquando, Couar. vbi supra. Sed eam dicit falsam esse Ang. cons. 185. & reprobat Ioan. Croc. l. nemo potest, de leg. j. Bart. Socin. cons. 73. lib. 3. Curt. Iunior l. actione de transact. Couar. vbi supra fateor difficilem esse articulum, non tamen à communi recedendum, maxime si ex mente & verbis testatoris appareat, vt si grauetur hæres ne aduersus tutorem ratione tutelæ agat, vt sentit Couar. d. c. 2. nu. 1. vers. sed opinioni.

7 Prædicta locum habent in liberatione ratione administrationis præteritæ: Sed quid si testator tutorem liberet, vel legauerit ei liberationem à reddendis rationibus futuræ administrationis? Resp. gl. l. qui decedens, ff. de administr. tut. tenet, quòd talis liberatio non liberat tutorem ne dum à reliquorum solutione, sed ne à reddendis quidem rationibus, licet hoc operetur ne ad strictam & exactissimam rationem teneatur. hanc sententiã sequitur Bar. ibi, & DD. Ang. cons. 185. Socin. 201. & est communis, vt asserunt Ioan. Arelat. vlt. Resp. de secund. nupt. num. 13. Aim. Crauet. cons. 193. nu. 9. Did. Couar. vbi supra num. 2.

8 Et hæc conclusio adeo vera est, vt procedat non tantum si testator tutorem liberauit ab actione tutelæ, sed si legauerit ei omne id, in quo contigerit condem-

condemnari ratione administrationis, tūc.n. non liberatur à reliquorū solutione, nec à dolo, sed tantū ab eo quod negligenter vel ex leui culpa commissum fuerit, alioquin legata liberatio ansam delinquendi prębere t. ita tenet Salicet.

Cor. & Ias. d. l. cū necessitatem. Alc. cons. 74. lib. 7. Felin. c. si diligenti, nu. 26. de foro compet. gl. d. l. quidam decedens. & hanc dicunt & fatentur communem esse opinionem Frāc. Crem. inter cōs. Alex. cons. 62. lib. 4. nu. 3. Ananias cōs. 80. ibi Bologn. Dec. cōs. 178. nu. 3. & cons. 192. nu. 4. & in d. l. actione, nu. 10. in fi. vbi veriorem quoque dicit add. ibi, And Alciat. ibid. C. de transact. Io. Dilect. de arte test. Tit. de tutore, cau. 2. Crotus l. nemo potest, ff. de leg. j. Couar. vbi supra nu. 2. vbi cōmunem dicit etiā expressim dolum remitti non posse. Quamuis contrarium teneat Dy. d. l. si quis rationes, quando omne id in quo contigerit damnari legatū fuerit, quod quidē procedere pōt quoad dolū præsumptum & reliquorū solutionem, si ex eis tutor nō sit factus locupletior secundum Fulgo. cons. 25. cui cæteri assentiuntur, vt adnotauit Coua. vbi supra, Dec. d. l. actione in fi. Sed prima verior secundum eum.

Aduerte iuxta supradicta, quod liberatio debiti facta debitori valet, siue specialiter testator alicui leget, siue generaliter remissionem leget omnibus debitoribus suis, & prodest tale legatum ipsi debitori, vel hæredibus, & etiam fideiussori. Sed non econtra: Nā legatum liberationis fideiussori relictum, non prodest principali debitori. text. l. 2. ff. de liber. leg. & est gl. ord. l. si quis reum, eod. tit. communem ait Gomez. d. c. 12. num. 82. vers. item adde quòd prædicta.

Sed quęro, si quis habet plures debitores eiusdem quantitatis, & grauet hæredem vni ex debitoribus cedere actionem contra alios, numquid censeatur ei legare debitum pro parte sua & etiam pro partibus aliorum? Resp. quòd sic. tex. l. qui dices, ff. de leg. 2. & ita communiter tenere Doctores dicit Gomez. d. c. 12. nu. 82. vers. item adde quod si quis.

Numquid etiam in tali remissione debiti cōprehendetur debitum in diē vel sub conditione? Resp. quod nō, sed tantum debitum purum quod iam cessit de præsenti debetur. ita tenet gl. l. si ita scripsisset, ff. de leg. 2. & communē ait esse opinionem Gomez. d. c. 12. nu. 82. vers. item adde quod facta remissione. Sicut quando quis in testamento mandat debita sua solui, mandatum illud ad debita pura restringitur. vt ibidem communem enunciat idem Gomez.

Porro effectus huius liberationis est, quòd legatarius cui relictum est, non tantum exceptione aduersus hæredē testatoris se defendere, Sed etiā hæredē cōpellere possit, vt eū liberet, vel implorare iudicis officium, ut eum sua sententia liberet, & hæredi silētium imponatur, vt Bart. & cōmuniter doctores enunciant l. Aurelius. §. centum, ff. de liber. leg. dicente Gomez. d. loco vers. item adde quod effectus. num. 82.

Quæstio XLI.

SVMMARIA.

1 *Legatum familiæ relictum valet.*

2 *An omnes de familia simul admittantur.*

3 *Proximiore de familia mortuo filius eius admittitur.*

4 *Legato Titio & suis de familia relicto, an simul concurrant.*

2 QVæro si familiæ legatum sit, quid appellatnioe familiæ contineatur? Respon. Variè receptum est nomen familia, vt docet Iurisconsultus l. pronunciatio, ff. de verbo. significa. propriè enim & strictè eos qui in potestate sunt, comprehendit. Sed com-

communi iure veniunt isti, qui sunt de agnatione. & ita secūdū cōmunē vsum loquendi capitur in legato familiæ facto pro agnatione, & veniūt oēs agnati, siue sint masculi siue fœminæ, quæ pariter dicūtur esse de familia, & quod ita tenent Doctores in omnes l. voluntas, C. de fideicom. dicit Romul. l. filius famil. §. Diui, nu. 102. ff. de leg. 1.

2 Sed quæro numquid in legato familiæ oēs simul & æqualiter admittantur, an vero proximiores? Resp. quod proximiores tempore mortis veniūt, ita tradit Bar. l. cum ita, §. fi. ff. de leg. 2. quem sequuntur ibi omnes Doctores, vt dicit Paris. cons. 49. nu. 14. volum. 2. & hanc esse cōmunem opinionē fatetur. Alex. cons. 88. nu. 12. lib. 1. quem laudat Soarez in Thesaur. recept. sentent. verb. familiæ, nu. 45. Socin. cons. 51. visa facti narratione. nu. 11. & seq. vol. 4. & nu. 19. & seq. & quod ita secundum hanc sententiam resident communiter Doctores firmat Romul. d. §. Diui. nu. 104. Socin. cons. 49. capio primá. col. 1. vol. cons. 104. nu. 26. vol. 1. Ratio est quoniam in tali legato proximitas cōsideratur, habito respectu ad successionem ab intestato, & secundum illum ordinem illud legatum debet regulari, vt proximioribus debeatur. Vide quæ dixi infra §. fideicommissum q.

3 Sed quid si proximior de familia moriatur, antequam legatum relictum petat, numquid eius filij admittentur? Resp. quod sic, & non prohibentur petere illud, quia legatum fuit quoad eos transmissum, & bene potuit transmitti, cum fuit purum, quo casu legatum antequam per legatarium fuerit petitum vel agnitum, trāsmittitur ad eius hæredes. ita tradunt omnes communiter in d. l. filiusfamil. & in l. si Titio. §. 1. ff. quan. dies leg. ced. vt dicit Paris. d. cons. [illegible] 27. vol. 2 Socin. cons. vlt. vol. [illegible] faciunt quæ dixi infra. d. §. fideic.

4 Quæro item, Quid si testator dixerit: relinquo fundum fratri meo, & meis de familia, qualis erit concursus legatariorum ad istum fundum, An Titius frater testatoris debeat habere medietatem fundi, & alteram omnes de familia? Resp. dixi infra q.

Quæstio XLII.

SVMMARIA.

1 *An valeat prælegatum dotis à marito vxori relictum.*

2 *Et quid si nullam dotem accepit.*

3 *Quid si confessus est in testamento se dotem accepisse, an inducatur legatum vel probatio debiti.*

4 *An illud legatum dotis intelligatur deductis expensis.*

5 *An legatum vxori relictum computetur in dotem, & quando, nu. 6.*

7 *Testator grauatus ad dotem præstandam, si legauerit, imputatur in dotem.*

8 *Legatum patris post dotem promissam computatur in dotem.*

9 *Legatum factum per vxorem marito non computatur ei in lucro dotis: Sed in contrarium est communis.*

1 QVæro an legatum dotis à marito vxori relictum valeat? Resp. quod si maritus legat dotē vxori, quam in veritate recepit, & de hoc plenè cōstat per verá probationē, præter actionē competentem de iure pro dote, valebit legatum propter cōmodum exactionis: quia actione de dote non potest peti nisi post tempus legale, de quo in l. vnica, C. de rei vxo. act. Sed facto legato, si purum est, subducitur illud tēpus legale, & statim petitur, & fit dotis solutio sine dilatione legali, & sine aliquo priuilegio dotis. tex. l. j. §. & verū est commodū, ff. de dot. præleg. & ibi. Bart. & communiter Doctores.

Sed quid si maritus nullam dotem recepit? Respon. nihilominus valebit legatum tanquam donatio, libera-

tio & legatum merè gratuitum,& sic potest peti & exigi, dummodo certa quantitas,vel certum corpus relictum sit,vel ex relatione ad instrumentũ dotale,in quo confessus fuit se recepisse dotem,quam non recepit,appareat d.l. 1.& ibi cõiter Doctores Faber. Ang. & communiter Doct.§.sed si vxori.insti.de lega. vt testatur Gomez. variar. resol.lib.1.c.12.nu.81.in fi.

3 Quid autem,si non constet de legato dotis aliter quàm per confessionem testatoris in testamento factã, nũquid probabitur verũ debitũ, quantũ vera & reali numeratione in prçiudiciũ creditorũ?Resp.ardua quæstio est,de qua dixi in §.dos.& infra q.an tacitè legari.

4 Sed quæro,si maritus vxori simpliciter legauit,an relictum censeatur animo compensandi?Resp quod non,nisi testator exprefsè dixerit.ita tenet Bart. l.si cum dotem,§.si pater,ff.solu.matr. & omnes Doctores communiter sequũtur,vt testatur Paris.consi.95.nu. 10.& nu.36.vol.2.Communem quoque dicit Paul Picus Auth.Præterea ex nu.52.& 61.C.vnd.vir & vxor. Emanuel à Costa,c.si pater,verb.legauit, num.19.de test. Rui.consi.138.nu.3. lib.4.Cæph.consi 486.nu.12.libr.4. Quia ex proprio facto & quasi voluntaria obligatione ex stipulatu tenetur restituere dotem,quæ obligatio re ipsa intelligitur cõtracta,ideoq; in id debitum à principio voluntarium non debet imputari eiusmodi legatũ. Nam communis est conclusio,quòd legatũ creditori à debitore voluntario non censetur factum esse animo compensandi, vt dixi supra q.17. Quamuis secus esset, si fuisset maritus debitor necessarius,quia tunc compensandi animo legasse præsumitur,vt d.q. ex quo multa alia inferuntur.

5 Et primo,quod si testator grauatus legauerit, tale legatum imputatur in dotem,quia debitum dotis est necessarium.ita tenere doctores cõmuniter testatur Mandel.in consi.2.nu.14.

6 Secundo infertur, quod si pater legat filiæ aliquid post dotem promissam, compensandi animo relinquere censeatur, ex quo tenetur ex legis dispositione filiam dotare. hanc dicit esse communem opinionem Alex.l. huiusmodi,§.cum pater,nu.3.ff. de lega. 1.Ias ibid.nu.8.& in l.fi.num.2.C de leg.Soc.in tract.reg.reg.232.Eandem communem esse opinionem asserit Campe.in tract.de dote,par.3. q.100. Paris.consi.95.nu.38 vol.2.hanc quoque dicit esse communem opinionem Ruin.consi.138.nu.3.libr.4. Cephal. consil.84.nu.9.& consi.486 num.12. lib.4.

7 Sed aduerte tamen, quòd si dotis promissio consistat in quantitate,legatum verò in specie,huic compensationi locus non est.vt dixi supra q.16.n. 9.hanc dicit quoq; communẽ esse opinionẽ Alex.l.huiusmodi,§.cũ pater, n. 3.ff de leg.1.Soc.consi.93.nu.23.li.1. dicens in iudicando forte non esse recedendum ab opinione tantorum patrum,Berous q. 92. Cæphal.d.consi. 496.nu.10.

8 Tertio infertur,quòd si mulier faceret legatum marito,qui deberet lucrari aliquid ex forma statutorum,ex quo istud lucrum inducitur ex dispositione legis,videtur mulier legasse animo compẽsandi.ita tradit Bar d.Auth.præterea,& in l.si cum dotem,§.si pater,ff. solu.matr.post Iacob.de Aret.vbi inquit se plures dixisse,quod legatum factum ab vxore viro cõputabitur in portionem,quam ex vi statuti lucrari debet, quod tradit esse multum notandum,& hanc ibi sequuntur sententiã, & magis communem asserunt Paul.de Castro & Alex. quia istud lucrum videtur esse necessarium debitum,introductum à statuto, sicut & legitimæ filij debitum, quod introducitur à

lege: ideo sicut in legitimam computatur legatum factum per patrem filio, ita in hoc lucro debet computari legatum. Hanc opinionem quoque dicunt esse communē Alex. Ias. Corn. Decius, Fran. de Pepis, & Curt. Iun. in d. Auth. præterea. Bal. consi. 79. volum. 1. Eandem dicit esse communem Corn. consil. 230. & magis communem fatetur Campet. in tract. de dote, 3. par. q. 6. & ita aliàs seruatum fuisse in quæstione facti refert Iacob. de Riz. vt dicit Alber. de Rosat. l. quod verò, ff. de lega. 1. & ita terminatum fuisse Paduæ tradit idem Alber. 3. part. statut. q. 56. & in d. Auth. præterea, & pariter communem esse opinionem testatur Paul. de Mõte Pico, d. Auth. Præterea, nu. quinquagesimo, & seq. & hanc sententiam sequi Aduocatos in practica expresse fatetur Saly. ibid. col. 2. Io de Amic. cõsil. 12. nu. 19. & nouissime magis communem multis autoritatibus comprobat Roland. à Valle in tracta. de lucro dotis. q. 96. per totum, cõcludens huic sententiæ inhærendum esse tam in consulendo, quàm iudicando, quicquid dixerit Bal. d. Aut. prǽterea: licet enim edictum de alterutro inter virum & vxorem sit sublatum, quoniam vxor tã dotem, quàm legatum sibi à marito factũ consequi potest, nec vnum cum altero compensatur, vt iam dixi: Tamen illud procedit, quando quæritur, an legatum conpensetur cum debito, quod sumpsit initium ex contractus dispositione: quia tunc vnum cum reliquo non compensatur: Secus autem, vbi loquimur in debito proueniente ex necessaria statuti dispositione, quo casu fit compensatio legati in debitum: & ratio est, quia nemo præsumitur liberalis in necessitate. ita tradit Roma. d. Auth. præterea, & cum eo pertranseunt omnes Doctores, vt dicit idem Rolan. à Valle d. q. 96. nu. 12.

9 Quæro etiam an in hoc legato dotis vxori relicto veniant expensæ necessariæ in rem legatam factæ? Resp. quòd si simpliciter dos relicta fuit, impensæ deducendę sunt. Sin verò quicquid ad eum dotis nomine peruenit reliquit, secus. hanc dicit esse communem opinionem Ias. d. l. post dotem, nu. 36. ff. solu matri.

Sed nunquid etiam falcidiam patietur tale legatum? Resp. dixi infra, §. falcidia.

Quæstio XLIII.

SVMMARIA.

1 *Quibus modis fieri possit legatum.*

2 *Quando purè vel in diem fieri dicatur, nu. 2. & 3.*

4 *Legato in diem facto an statim nascatur obligatio & actio.*

5 *Quid in legato ex certa die.*

6 *Quid si dies incerta sit adiecta, & nu. 7.*

8 *Legatum relictum post mortem alterius, ardua quæstio.*

9 *Legatum annuum pro primo anno purum, pro reliquis conditionale.*

NVnc etiam dicendum est quibus modis, & quam variè legata concipi possint, & quæ cuiuslibet natura & effectus sit. Et scire debes,
1 quod legata concipi possunt purè, in diem, sub conditione, sub demonstratione, sub modo, sub causa, semel, sæpius, expresse vel tacitè, item generaliter, & nominatim, copulatiuè vel disiunctiuè. ita not. gloss. Rubr. ff. de condit. & demonstra. quam Bartol. Alexand. & Docto. communiter approbant, vt dicit Gomez. lib. 1. cap. duodecimo numer. 57. Purè & simpliciter relinquitur, quando testator simpliciter legat rem vel pecuniam sine tempore, die, conditione, qualitate, vel causa adiecta, per quam eius suspendatur petitio. Vt Titio

rio centum do, lego. Et hoc casu cedit dies legati statim à die mortis testatoris, & transit dominium iuxta ea quæ dixi infra q.

3 In diē dicitur fieri legatum, quando testator legat speciem vel quātitatem in diem certam. Et tunc quidem dies legati cedit, & obligatio hæredis, qui adijt præsens est: Sed obstat exceptio, vt non nisi die veniente peti possit, sicut in contractibus in diem: quamuis non defuerint, qui existimarent diem quidem legati cedere, antequam certa dies legati veniat: Sed non tamen esse ortam obligationem ante diem, vti Accurs. scriptum reliquit l. vnica §. cum igitur. Verb. cedere, C. de cadu. tollen. quem ibi secutus videtur Bal. & quidā alij. Sed hoc eius dogma communiter reprobari testatur ibi Philipp. Corne. quem refert Emanuel à Costa, lib. 1. interpret. cap. 10. nu. 8. vbi priorem communem laudat, quam tenet Bartol. & alij in d. l. vnica. hanc etiam magis communem esse dicit Alexan. l. interdum, num. 3. ff. de verb. obligat. & idem reprobata d. gloss. asserit Antonius Gomez. d. cap. 12. 57. Et receptiorem hanc sententiam fatetur Alci l. cedere diem, ff. de verbo signific. Zas d. l. interdum, nu. 9. vbi dicit Bart. doctrinam in d. l. interdum esse communiter approbatam.

5 Quod intellige etiam procedere in legato ex die certa relicto; vt si hæres certa die veluti Calendis Martijs dare damnatur: quia cedit dies statim à morte testatoris: ita est text. l. si dies legat. ced. & ita communiter tenere Doctores firmat Emanuel à Costa, d. cap. 10. num. 2. licet contrarium voluerit Ripa d. l. ita stipulatus, nume. ff. de verbo. obliga. ex quo enim tempus differendæ solutionis gratia adijcitur, non debet interim obligationis substantia impediri, cum tempus non sit modus tollendæ, vel inducendæ obligationis.

6 Sed quid si dies adiecta sit incerta, vt in legato relicto cum aliquid factum fuerit, nunquid erit in diē? Resp. quòd non, sed erit conditionale legatum: quia talis dies incertus incertæ æquiparatur cōditioni, & suspendit omnia vsque in aduentum eius: tex. l. si post diem, ff. quand. dies legat. & ita communiter Doctores tenent, vt dicit Gome. Variar. Resol. Tom. 2. c. 11 nu 21.

7 Et hoc procedit etiam si tempus incertum apponatur executioni, siue prǽstationi: quia facit legatum conditionale, & non in diem. ita tenet Bart l. si cui, §. hoc autem, ff. de leg. 1. post gl. in l. Seius, ff. ad Trebe. quam dicit esse cōmuniter probatā Alex. ibi in fi. & subdit durum esse in practica contrarium obtinere, Moder. Paris. addit ad Alexan consil. 55. Verb incertus, vol. 2. & in consuet. Paris § 92. Fernand. Vasq. de succes. progres. libr. 3. §. 29. nume. 4.

8 Quid autem si legatum relictum sit post mortem alterius, vbi dies quidē certus est, sed incertus quando, nunquid erit legatum in diem? Resp. Quæstio hæc dubia est: & non esse conditionale, sed in diem. itaque ante diem oriri obligationem, tenet gl. in l. post mortem, vers. valeat. de inutilibus stipul. & sequitur Imo. Paul. de Cast. & Soc. l. 1. ff. de condit. & demonstr. & hanc dicit esse crebriorem sententiam Alcia. in d. l cedere diem, ff. de verb. signifi. qua si quod medij temporis vtilitas incerta est, obesse non possit, quominus in id, quod principaliter deductum est, obligatio proueniat.

Contrarium, quòd tale legatum sit conditionale, tenet gloss l in omnibus, ff de Regul. Iur & sequitur Bar. l. ita stipulatus, numer. quadragesimoprimo, ff. de verbo. obliga. & in l. hæres meus, ff. de conditio. & demonstr. & hanc dicit ibi communem esse opinionem Paul. de Castr.

& Imol. & quod eam sententiam Doctores frequentius probauerunt fatetur Ema à Costa, lib. 1. interpret. c. 18. nu. 3. refert & sequitur Fernand. Vasq. lib. 3. de succes. progres. dicens eam esse veriorem. §. 17. nu. 14: & quod ita tenent Doctores communiter dicit Antonius Gomez. trac. Variar. Reso. Tom. 2. c. 11. nu. 31. & pluribus comprobat Caualcan. trac. de vsufruct. mulier. nu. 71. dicens non habere difficultatẽ. Nõ itaque oritur obligatio vel actio antequam moriendi tempus veniat: Quinimò inutile esset eam oriri: quia ante mortem petere non potest, & posset legatarius ante diem legati cedẽtem mori pendente conditione, & nihil transmitteret ad hæredes.

9 Quæro item quid sit in legato annuo, in quo dies multiplicandæ obligationis causa adijcitur, nunquid sit in diem, vel conditionale? Resp. Receptior est Doctorum sententia tale legatum censeri pro primo anno purũ, pro alijs conditionale, etiã per dictiones, dũ, donec, quamdiu, ita tenet Bar. in l. ita stipulatus, ff. de verbo. oblig. & quod ita tenent communiter Doctores dicit Antonius Gomez. Tom. 2. variar. resolu. iur. c. 11. nu. 44. & 48. Bur. consi. 22. & lib. 1. Caualcan. in tracta. de vsufruct. mulier. nu. 115. & seq. & num. 141.

Quæstio XLIIII.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum sub aliquo tempore quod potest intelligi in principio vel medio vel in fine, de quo intelligatur & nu. 2. & 3.*

4 *Legatum annuũ respectu certæ necessitatis eo tẽpore quo solum debet tantum petitur.*

5 *In legato annuo procedit libellus, in quo petitur fieri condemnatio statim ratione temporis præsentis & præteriti, ratione autẽ futuri ad soluendum suo tempore.*

1 Dixi legatum in diem non nisi veniente die peti posse, sed quæro, si tempus appositum tale sit, quod potest intelligi in principio, medio, & fine, quando legatũ peti possit? Resp. Distinguendum est, aut tempus illud apponitur ad differẽdam solutionem. Et tunc si dies vel tempus adiectũ per tale verbum expressum est, quod tempus perfectum vel absolutum non denotat, quod in dubio fit, quando tempus per ablatiuũ casum expressum est, veluti si dixerit testator, quod habeat legatarius 14. anno ætatis suæ, & tunc si verba legatarium respiciunt etiam ante annum perfectè elapsum peti potest: Sin vero grauatum respiciunt, vel dubitetur, ante tempus perfectè elapsũ peti non potest. ita tenet Bar. l. si cui, in princip. ff. de leg. 1. quem communiter approbatum dicit Ema, à Costa, li. 2. interpret. c. 13. nu. 4. Alex. l. hoc anno, ff. de verbo. obliga. Antonius Gomez. Variar. Resolut. libro secundo. capite vndecimo, numero vigesimo septimo.

2 Sin autem temporis mentio facta fuerit per tale verbum, quod tempus omninò perfectum & absolutum denotat, quod in dubio præsumitur, quando tempus per accusatiuum appositum est, vt cum legatarius peruenerit ad XIIII. ætatis annum, tunc non dicitur extitisse antequam legatarius nouissimum diem, qua XIIII. annos compleuit, attigerit. & ita non debetur nisi in fine temporis vel ætatis. Bartol. d. l. si cui, & communem dicit opinionem Iason ibi. & idem à Costa d. capite decimo tertio. nume. 1. Gomez. d. capite vndecimo, nume. vicesimo septimo. Et hoc procedit, nisi tempori per accusatiuum expresso adiecta fuerit dictio intra, infra, ante, vel similis, quia tũc in principio anni peti potest, quia tempus perfectum non denotant

Bar.

Bart.d.l.hoc anno.& ibi communiter Doct.vt idem Gomez.ibi testatur.

Aut verò tempus apponitur causa multiplicandæ obligationis, vt in legato annuo,& statim in principio cuiuslibet anni peti potest.tex.l.in singulis, ff.de an.legat.& tenet Bar.d.l.hoc anno, post gl.in prin.quam communiter approbatam dicit ibi Alex. in princip. & hanc esse communem opinionem fatetur Gomez.d.c.11.nu.27. dicens, quod ista sit tenenda in iudicando & consulendo.

Sed quid si legauit aliquis annuum quid respectu certæ necessitatis, scilicet pro disciplina, vt scilicet præceptorem habeat, nũquid in principio cuiuslibet anni tale legatum peti poterit? Respond. quod non, sed eo tempore quo solui debet.te.l.nec simul.§.in habitatione, ff. quand. dies legati ced. Bar.& communiter Doctores.d.l. qui hoc anno, vt testatur idem Gomez. d.c. 11.nu.27.

Aduerte tamen quod licet legatũ in quo tempus multiplicandæ obligationis causa adiectum est, non nisi initio cuiuslibet anni possit peti. Tamen legatarius primo anno exigere & petere potest, vt iudex pronunciet & declaret hæredẽ obligatũ esse vnamquamq; summã annuã ipsi sua die soluere,& erit effectus magnus, quia post lapsum cuiuslibet anni sententia mandatur executioni sine alio processu.ita tenet gl.l.1. C.de fideicom. & hanc dicit esse communem opinionem Corn.& Ias.ibi n. 7.circa finem, Ant.Gomez.Variar.Resolu.lib.2.c.11. nu. 47. quia cum non sit in potestate legatarij exigere totum pro futuro tempore, statim permittitur petitio, vt fiat condemnatio statim ratione temporis præsentis & præteriti, pro futuro verò ad soluendum suo tempore, ne legatarius habeat necesse agere quolibet anno.

Quæstio XXX.

SVMMARIVM.

Si mulieri legatur aliquid sub conditione, si non nupserit, & quod post mortem restituat, & non paruit conditioni, & sic amisit legatum, an debeat statim restitui, vel post mortem vxoris.

IVxta prædicta quæro de casu quotidiano. Testator reliquit legatum vxori vel alij sub conditione, si nuptias nõ iterauerit,& post mortem eius reliquit idem legatum alteri, vxor nupsit & nõ paruit conditioni, an statim secũdo legatario debeatur legatum, vel demum post mortẽ vxoris, & ita dies adiectus expectandus sit? Resp. Diuersæ sunt Doctorum sententiæ. Quibusdam existimantibus mortem vxoris, & ita diem appositam expectãdam: in qua opinione fuit Roma.l si quis ita, ff. de acquir. hæred. Dec.l si mater.C de insti.& suboften stit.nu.6.quia tempus adiectum inducit dilationem, vnde cum illa qualitate & natura debet legatum transire ad hæredes, vt ante tempus mortis nõ teneatur: Alijs verò cõtra censentibus, quod imò secundo legatario statim legati cõpetat actio non expectata die mortis vxoris, cuius sententiæ fuit Io.And.addit ad Specul.tit.de secund.nup. super Rub.& hanc dicit esse communem opinionem Dec.d.l.si mater, nu.6.Ias.nu. 2.Corn.nu.3.Iacobin de S Georg.Iason l. Gallus,§.& quid si tantum, num. 28.ibi Alex.qui dicit se vidisse de facto in l.mulier.la 1.ff.ad Trebel.hanc quoque dicit esse communem opinionem Gomez. Varia. Resolut. lib. 2. capi.11.nume. 34.Borg.Caualcan. in tracta. de vsufruct. mulier.nnum. 72. & ex communi refert Villal.in sua collect.cõm.opin.Verb.legatum.nu. 12. Viui.li.1.verb.casus, nu.1. & hæc sententia verior est propter tacitam & cõiecturatam mentem testatoris, nam

 inten-

intentio fuit testatoris, quod vxor semper staret vidua, nec credidit nupturã aliàs statuisset statim restitui, & præsumitur velle, quod si nubat, statim restituat. Quia in dubio semp videtur plus cogitasse de effectu conditionis & dispositionis, quàm de modo.

Quæstio XLVI.

SVMMARIA.

1 *Sub conditione quando propriè relinqui dicatur legatum.*
2 *Conditiouum quot sunt species.*
Potestatiua conditio quæ sit.
4 *An potestatiua conditio possit conferri in uolũtatẽ tertij hæredis scilicet, vel alterius.*
5 *Conditio potestatiua in factum extrinsecum tertij conferri potest.*
6 *Item in tacitam & velatam hæredis voluntatem.*
7 *Quid si ita leget, cum voluerit hæres.*
8 *An conditio potestatiua in arbitrium tertij conferri possit. & nu. 9. & 10.*
11 *Quid in legatis ad pias causas.*
12 *Casualis conditio quę sit, & eius effectus.*
13 *Mixta conditio, quæ sit, & an pro impleta, si impediatur per eum, in cuius persona impleri debet habeatur, & quid si stet per implere debentem, nu. 15.*
14 *Titius legatum relictum si cum Seia matrimonium contrahat, si ipsa recusat, nihilominus consequitur.*
16 *Conditio si nupserit sub qua mulieri fuit legatum, si semel ipsa declarat nolle se nubere an defecisse videatur irreparabiliter dubia q.*
17 *Conditio si stat per tertium implere debentem, pro non completa habetur.*
17 *Conditionem illam, si nupserit, non tenemur implere infra triennium.*
19 *Mixta cond tio an habeatur pro impleta, si per casum impleri non possit.*
20 *Legatum factum vxori, si morabitur cum Titio, deficit si casu impediatur morandi conditio, quod declaratur nu. 21. & seq.*
23 *Conditio mixta deficiens per casum habetur pro defecta, quando etiam pendet ex facto vnius & viribus fortunæ.*

1 SVb conditione relinqui dicitur legatum, quando suspenditur in futurũ euentum, vt si quid tale fiat, & tunc dicitur propriè cõditio, non autem quãdo in præsens vel præteritum confertur, quia tales cõditiones si veræ sunt, statim obligant, nec suspendunt dispositionem. ita est gl. l. itaque. ff. si cert pe tat. quam cõmuniter amplecti Doctores dicit Gomez. lib. 1. Varia. Resolu c.
2 12. nu. 64. Conditionum autem alia est Potestatiua, alia Casualis vel fortuita, alia mixta, alia expressa vel tacita, alia impossibilis.
3 Potestatiua est, quæ pendet ex potestate implere debentis, vt lego tibi, si voles, & illa valet.
4 Sed quid si hęc conditio conferatur in volũtatẽ alterius quàm legatarij, puta hæredis vel tertij, nunquid illa valebit? Resp. Quod si ita concipiatur, si volet hæres inutilis est. tex. est & gl. ord. l. senatus, §. legatum, ff. de leg. 1. & ita inter omnes Iurisconsultos constare dicit Ema. à Costa, interpret. li. 1. c. 21. nu. 7. & quod ita communiter tenent doctores asserit Gome. d. c. 12. nu. 47. lib. 1. Variar. Reso. Idem est, si in volũtatem alterius tertij fuerit collatum legatum, vtputa si Titius voluerit, conditio enim inutilis, & inutile est legatũ. Nam in alienam voluntatem legatum conferri non potest. tex. quem ita communiter intelligunt Doctores in l. nõ nunquã, ff. de cond. & demonstr. vt testatur Gome. Variar. Reso. lib. 1. c. 12. num. 47. & hanc communem & receptissimam esse opinionem asserit Didac. Couar. c. cum tibi, num. 7. extr. de testam. Eman. à Costa interpret. lib. 1. c. 21. num. 8. Ias. l. captatorias, num. 2. C. de testam. milit. Quamuis contrarium docere conati fuerint Christo.

Castel.

Castellio.d.l.Senatus.§.legatum, ff. de leg.1.Ludo.Ro.l.vtrum,§.cum quidã, ff. de reb. dub. quasi d. l. nonnunquam ad hæredem restringi,& in institutione hæredis diuersũ statui debeat. l illa institutio,ff.de hæred. insti. Sed decretum de quo in l.ista,ad omnia testamentorum iura,& legata pertinere, receptam & veriorem esse sententiam effatur Ema.à Costa d.c.21.nu.8. Et licet hęc sententia non modicam in puncto iuris patiatur difficultatem: Nihilominus tamen propter auctoritaté Doctorum illam tenentium, non esset ab ea recedendum.

5 At verò si non in meram,& absolutam voluntatem,sed in factum extrinsecum tertij conditio conferatur , vt lego si Titius capitolium ascenderit, ualet,& vtile est legatum.tex.d.l. nonnunquam,ibi gl Namq; tunc dispositio in casum censetur collata , vt quocunque modo existat, partium conditioni videatur: potest n. ab ignorante ẽt cõditionẽ,impleri,quod secus est in cõditione,si voluerit.ita tenere Doctores communiter asserit Ias.d.l.captatorias,nu.10 Ema.à Costa d.c.21.nu.5. Roder. Suarez de captat.volũt. nu. 17.

6 Idem dic, si cõditio in tacitam & velatam hęredis voluntatem sub excepta negatione collata fuerit: vt si testator dixerit: lego centum Titio,nisi hæres meus noluerit.tex.est in l fideicommissa,§.sic fideicommissum,ff.de leg.3. Est enim purum legatum non conditionale ex libera voluntate hæredis,sed sine vlla eius voluntate cedit : quamuis ademptum sit sub conditione,si hæres noluerit.ita vt si hæres semel dixerit se velle,cõditio ademptionis cesset,quod si non declaret se nolle,valeat legatum, quasi ademptionis conditio defecerit. ita voluit Bar.& ibi cõmunem ac receptam esse Doctorũ sententiã testatur Ema.à Costa,licet ipse aliter illam l.interpretetur,li.interpre.1.c.24.in princip.& nu.4.& c.21.nu.10.

7 Quid autem,si ita dixerit testator : lego Titio cẽtum,cum hęres meus voluerit? Resp.Communiter receptum est,valere:quia substãtia legati nec cõfertur in liberam hæredis voluntatem sub conditione,nec amittitur legatum eo casu,quo hæres voluerit, sed tractũ temporis habet quamdiu hęres viuit, atque idem ac si dixisset testator, lego post mortẽ hæredis, eo mortuo hæres eius omninò soluere cogitur.tex.d.l. fideicommissa,§.hoc aũt,Bar.l. centesimis,§.fi.nu.1.& 3.ff.de verb.oblig. & receptam dicit opinionem.Ema.à Costa,lib.2.interpret.c.25.nu. 2.

8 Quæro item,quid si non in liberam tertij hæredis vel alterius voluntatem, sed in arbitrium eius conferatur legatum sub conditione,nunquid valebit? Resp.quod sic.ita tradit Bar.l.1.per tex. ibi.quẽ ita intelligendo Doc.cõiter sequuntur,ff.de leg.2.vt dicit Ab cõs.4. vol.2.Gome.varia.reso.li.1.c.12.n.47. Ema.à Costa li.1.interpret.c.21.nu. 1.

Pro meliori intellectu huius dubij distingue. Aut legatum confertur in arbitrium tertij sub conditione si arbitrabitur , & legatũ est conditionale,& valet si arbitratus fuerit , aliàs si nolit arbitrari legatum non debetur. ita tenet Bar l.1.nu.4.& l.si quis arbitratu, n.3.ff de verb.oblig quẽ sequũtur magis cõiter Doctores, vt fatetur Soc.Iu. ibi n.39.Ema.à Costa li.1.interpret.c. 22.nu.4.Ant.Gome.d.c.12.num.47.

6 Aut legatum confertur in arbitrium hæredis sub conditione si hæres arbitretur, & dubitatum fuit an legatum sit conditionale , Namque Raph. Cuma.d.l.1.existimauit non censendum esse conditionale legatum,sed Bart.d. l.1.& d.l. si quis arbitratu , contrarium docuit, esse conditionale , sed in hoc dissidere, quod siue non arbitretur & sit in mora , siuè arbitretur aliter , quàm bonus vir arbitraretur,

receditur ab eius persona, & arbitrio boni viri legatum debetur. & Barto. sequuntur magis communiter Doctores vt firmat idem Soc. d. l. si arbitratu, d. nu. 39. Abb. d. consil. 4. Couar. c. cũ tibi, nu. 4. Ema. à Costa d. c. 22. nu. 4.

10 Aut legatum relinquitur arbitrio tertij, hæredis vel extranei, & tũc erit purum legatum, & ratio non arbitrante siue nolit siue non possit, non perit legatum, sed receditur à persona, & itur ad bonum virum, & secundũ eius arbitrium debetur. Bar. d. l. si quis arbitratu, nu. 3. & d. l. 1. ff de leg. 2. & hanc communem esse opinionẽ dicit Alex. d. l. si quis arbitratu, quem refert ibi Socin. magis communem esse Bart. opinionem probans, nu. 40.

11 Quæro nunquid prædicta procedãt quo ad legata pia, vt in alterius voluntatem cõferri non possint? Resp. fauore piæ causæ hoc permitti. hanc dicit esse communem Doctorum opinionem Corn. Alex. Ias. & Deci l. captatorias. C. de testa. milit. Paris. consil. 38. nu. 24. consil. 83. vol. 2. & magis comnem ex præfatis enunciat Did. Couar. c. cum tibi, nu. 12. de testa.

12 Casualis conditio est, quæ pendet à viribus fortunæ; vt si nauis ex Asia venerit. & hæc si deficiat per casum, imò qualitercunque habetur pro defecta, & non pro impleta. ita tenet gl. ordi. l. sub diuersis, ff. de cond. & demonstr. Bar. l. in testamento, eod. tit. & quod communiter omnes ita tenent probat Vasqui. lib. 3. controuers. illustri. c. 93. num. 22.

13 Mixta, quæ partim pendet ab arbitrio ipsius legatarij, partim alieno vel fortunæ, vt si filius duxerit Bertam in vxorem. Et hęc si per eum non stet, qui implere debet, sed per cũ in cuius persona debet impleri pro completa habetur. tex. l. turpia, ibi Doct. communiter. ff. de leg. 1. & quod ista sit communis opinio testatur Fernand. Vasq. lib. 3. Quæst. illustr. c. 93. nu. 3. Ideoq;

14 si testator legauit mille, si Titius cum Seia matrimonium contrahat, & illa recuset requisita, nihilominus Titio legatum debetur, etsi non contrahat: quia pro impleta habetur, non tam quia per Titium non stetit, quo minus contraheret, quàm quia etiam per Seiam stetit. ita est tex. qui ita communiter intelligitur l. 1. C. de instit. & substit. & hãc dicit esse communem opinionem Ias. ibi. Ema. à Costa. Repet. l. cum tale, §. si arbitratu, limit. 7. Vasq. d. c. 93. nu. 3.

15 Sin autem per eum stet qui implere debet, extinguitur legatum, & non admittitur, ita oẽs leges & glossas concordare dicit Anch. cons. 237. nu. 1. dũ loquitur de legato relicto sub cõditione si vel donec steterit ĩ domo cũ hęrede.

16 Sed pone, testator legatum fecit Seiæ sub conditione, si Titio nuberet, Seiaq; recusauit interpellata, postea tamẽ mutata sententia voluit nubere Titio, qui nunc recusat eam ducere, nunquid pro impleta habebitur, an verò defecisse videbitur conditio? Resp. gl. d. l. 1. C. de insti. & substi. videtur velle, illico deficere conditionem per voluntatis declarationem, adeò vt licet ipsa postea pœniteat, & Titius iam nolit, legatum semel amissum non recuperet. & hãc sententiam sequuntur Ang. Fulg. Alex. nu. 1. Ias. nu. 7. Corn. nu. 3. Riminal. nu. 2. Dec. qui nu. 13. firmat hanc esse communem sententiam, eandem dicit esse receptam sententiam Ema. à Costa, Repet. d. §. si arbitratu, limit. 6. num. 25 Fernand. Vasq. lib 3. controuer. illustri. c. 94. nu. 9. Quia verum est per mulieris voluntatem, conditionẽ nubendi semel defecisse, & per eius defectum legatum euanescere. & postquam semel euanuit, amplius suscitari non potest.

17 Prædicta procedunt, quando conditio legatario est imposita, sed quid si conditio principaliter in tertium con-

conferatur. pone enim mulieri factum esse legatum, si Titius eã duceret, isq; recuset, numquid conditio habebitur pro impleta, si ipsa nubere parata sit? Resp. Variatum fuit gloss. in l. inde Neratius, §. 1. verb. retrorsũ, ff. ad l. Aquil. manifestè voluit conditionem pro impleta habendam, & legatum deberi, quam gloss. sententiam probare visus est Socin. consil. 44. lib. 1. extollens ibi glossæ Autoritatem, eamq; ab ordinarijs ibi non improbari scribit. Sed contrarium tradiderunt Cyn. Alberi. & plerique alij in d. l. 1. de institut. & substit. vbi Alex. nu. 9. dicit quòd tutius sit tenere Cyn. opinionem, & hæc est cõmunis vt testatur Ema. à Costa. d. §. si arbitratu. n. 27. Cum. n. cõditio non legatario imposita sit, sed tertio, velut in euentu posita censeri debet.

18 Adde, quod mulier etiam cui sub conditione si nupserit Titio relictum est, si differebat vltra triennium, conditio defecisse videbitur, relictumq; euanuisse intelligetur. ita tenet Bart. l. 2. §. ad filiorum, C. quand. & quo. quarta pars debeatur lib. 10. & hæc communis est opinio, vt fatetur Vasqui. d. cap. 94. lib. 3. controuers. illustri. numer. 6. Quamuis in hæreditate contrarium velint vt dixi infra. §. institutio. Sed contrariũ tenet Paul. de Castr. in l. 2. C. de inst. & subst. & hanc dicit esse veriorẽ idem Vasqui. & sequitur, mihiq; magis benigna & æquior videtur. Potest. n. hæc conditio nubendi quæ mixta est, quandocunque impleri, licet secus sit in potestatiua, ut dixi infra q. 50.

19 Sed quid si stat per casum fortuitum puta per mortem alterius partis, quo minus impleatur conditio, Numquid habebitur pro impleta? Respon. dic quòd regulariter habetur pro defecta. ita est text. in l. legatum, ff. de condit. insert. gloss. l. 1. C. de instit. & substit. gloss. l. sub diuersis, §. fi. ff. de condit. & demonstr. quam cõmuniter approbatã dicit Ias. d. l. 1. nu. 9. ibi Bart. & est vera & communis opinio, vt dicit Fern. Vasqui. d. cap. 93. num. 3. Ema. à Costa. lib. 2. interpret. c. 19. n. 2.

20 Ex quo infertur, si legatum factum fuerit vxori si morabitur cum Titio, tale legatum deficere, si casu impediatur morandi conditio, vt puta morte Titij. ita tenet Bar. in l. illis libertis, ff. de condit. & demonstra. l. qui concubinam, §. vxori ff. de leg. 3. glos. & Bar. d. l. 1. C. de instit. & substit. & est communis opinio, vt dicit Socin. consil. 44. numero 3. volum. 3. Sed tu pro

21 meliori intellectu distingue, aut legatus est vsusfructus vel aliud, aut legata sint alimenta. Primo casu vera est supradicta conclusio, quòd morte eius cum quo morandum fuit, vel in cuius persona conditio impleri debet legatum extinguitur.

22 Secundo casu dic, aut alimenta principaliter relicta sunt in fauorem legatariorum, & conditio deficiens non facit deficere relictum: tex. d. l. 1. C. de legat. l. annua, ff. de annu. leg. qui ita loquuntur secundum Doctor. communiter. Aut verò relictum est factum in fauorem eorum, cum quibus legatarij debent morari, & morte, vel casu extinguitur. ita est in l. Seio in princip. ibi glo. ff. de annuis legatis. gloss. d. l. 1. C. de lega. quam ibi sequitur Bart. & hanc esse communem opinionem testatur Decius consl. 620. Anchora. consil. 185. 237. nu. 1. vbi dicit ita omnes tenere, & quod gloss. & Bartol. opinio frequẽtius sit recepta asserit Emanuel à Costa libr. secundo interpret. cap. decimo nono. nu. 2. quamuis ipse aliter sentiat, & quòd ista communis sit opinio dicit quoque Fernand. Vasqui. lib. 3. illustr. controuers. cap. 13. num. vigesimo septimo.

23 Et quæ dicta sunt de conditione mixta pendente ex facto duorum, procedunt etiam in mixta pendente

bente ex facto vnius & viribus fortunæ, nam legatum relictum sub tali conditione, si deficiat conditio per casum, non debetur, ita tenet gl. Bar. & omnes Doctores in l. in testa. & l. sub diuersis, ff. de condit. & demonst. vt testatur Alex. l. 1. n. 7. C. de inst. & subst & Ange. ibi dicit, quod oēs tenent hoc indifferenter, & quod cōiter ita tenent Doctores asserit Fernand. Vasqui. libr. 3. controuers. illustri. c. 93. nu. 12.

Quæstio XLVII.

SVMMARIA.

1 *Conditio alia expressa alia tacita, & quæ.*
2 *Tacita conditio an faciat legatum verè conditionale, & impediat transmissionem.*
3 *Quid si conditio, quę tacitè inest, exprimatur, limita nu. 4.*
5 *Quando dicatur apparere de voluntate testatoris volentis facere hanc conditionē.*
6 *An verba hæc, si hæres adierit, expressa faciant conditionem, si clausula codicillaris testamento sit adiecta.*
7 *Quid in casu Auth. ex causa, C. de lib pręter.*
8 *Quid pluribus institutis hæredibus.*

1 DIxi conditionem aliam esse expressam, aliam tacitam: expressa est, quæ verbis expressis testatoris ponitur. Tacita est, quæ à iure subintelligitur, vt si fructus legentur, tacita inest conditio, si nascantur, & in omni legato subintelligitur, si hæres adierit hæ-
2 reditatem. Et hæc tacita conditio non facit legatum verè conditionale, quantum scilicet ad transmisionem, quia impedire trāsmisionē est impedire iudicium defuncti, quod lex sua conditione non facit, nisi de aperta testantis voluntate appareat. Hanc dicit esse communem opinionem Sadolet. l. hæc verba, num. 12. & magis communem asserit Socin. Iun nu. 20. ibi. ff. de leg. 1. Bolog. nu. 42. & seq. & quod ita cōmuniter tenent doctores dicit Zas. Secus quo ad effectum impediendi natiuitatem obligationis & actionis. ita est gl. in l. item quia, §. 1. Verb. malè petitur, ff. de pact. quam ibi communiter approbatam dicunt Alber. & Ang. & hanc dicit esse cōmunem opinionem, Sadolet. d. l. hæc verba, nu. 12. & 26. gl. communiter approbatam esse Soc. Iu. nu. 11. & nu. 63. Ant. Gomez. Varia. Resolut. Tom. 2. c. 11. nu. 28. Cur. Iunior consi. 20. quem refert Soarez in Thesaur. senten. Verb. conditio, num. 175. Rub. Alex. consi. 8. nu. 8. Gozad. consi. 27. nu. 4. Rol. consi. 57. nu. 21. vol. 3. testatur Fernand. Vasqui. de succes. progres. lib. 3 §. 17. nu. 11. Ema. à Costa, lib. 1. interpret. c. 7. nu. 6.

3 Sed quæro, an conditio quæ tacitè inest expressa faciat veram & propriā conditionem, & legatum verè conditionale? Resp. quod si conditio talis est, quę necessaria est, vt si hæres adierit hæreditatem, expressio eius eo modo quo inest non facit veram conditionem, nec legatum conditionale, ideoque transmittitur. Sin autem non sit necessaria ad actum, tunc facit legatū conditionale, & nō transmittitur, quia conditio tacitè eo modo nō inest, quo exprimitur Bar. d. l hæc verba. & hanc dicit ibi communem esse opinionem Bolog. par. 1. nu. 68. vers. propterea, Sadolet. num. 25. Vt si testator legauerit Titio centum si volet, quæ conditio in legato non est necessaria, sed voluntaria, quia legata etiam debentur ignorāti post aditam hæreditatem, vnde expressa suspendit legatum, & non transmittitur. ita tenet Bar. d. l. hæc verba, & sequuntur Doctores communiter vt dicit Bolog. ibi nu. 135.

4 Prædicta tamen de necessaria conditione ad actum, intellige nisi ex mente testatoris appareat quòd voluerit per talem conditionem reddere legatum penitus conditionale, & impedire

trans-

transſmisſionem, quod facere poteſt. ita tenet Bar.d.l.hęc verba,& communem eſſe opinionem aſſerit Io.Sadolet. ibi in Repet.nu.4.Bologn.nu.58. quã uis ipſe in contrariam ſententiam magis inclinet,concedit tamen quò ad effectum transſmisſionis, & dicit, quod ita procedũt oĩa allegata per Doctores.

5 Sed tunc magna difficultas eſt, quãdo dicatur apparere de voluntate teſtatoris volentis facere hanc conditionẽ? Et variæ fuerunt Doct.opiniones.Bal. l.1.C.de caduc tollend.voluit,tũc cõſtare de mente,quando teſtator dixit, Lego tibi ſub hac conditione, quem ſequitur Paul.de Caſtr.& Soc. nu.59. & ſeq.d.l.hæc verba,& dicit ibi Sadolet. quod nouisſimi Bald.communiter ſequuntur.Alia fuit eiuſdem Bal.opinio ibid.vt ſi verba dirigantur ad legatariũ non ſit conditionale legatum: ſin ad grauatum,tunc ſecús.Sed Bal.communiter in hoc reprehenditur, vt dicit Bolog.d.l.hæc verba,nu. 62. qui tamẽ ſaluat eum,dum loquitur in alijs terminis.Communis itaq; eſt opinio,quod oportet conſtare ex uerbis, uel claris coniecturis de uoluntate teſtatoris;Et non habet dubiũ,ſi dixerit expreſſe,uolo quod ſit cõditionale,vel q̃d nõ trãſmittatur,vel,volo quod non debeatur niſi hæreditate adita, vel quod legatarius ſolus habeat, quo caſu apertè cõſtat excludi hæredes,vel ſi alia proferat verba teſtator vrgentia & demonſtrãtia enixam voluntatem teſtatoris, quod ſit conditionale.

6 Infertur ex prædictis,quod hæc verba,ſi hæreditatẽ adierit,faciant conditionẽ,ſi in teſtamẽto adiecta ſit clauſula codicillaris:quia tunc cõditio illa ineſt ex volũtate,cõ inſtitutis nõ adeuntibus ſuſtineãtur legata aditione veniẽtiũ ab inteſtato,à quib.ꝑpter clauſulã codicillarẽ legata intelliguntur repetita,itaq; non exprimitur quod de neceſſitate inerat.ite tenet Bar.d.l. hæc verba,& eſt cõis opinio,vt teſtatur ibi Alexã.& Iaſ.Soc.nu.41.& nu.43.Sadol.n. 14.in fi.Rip.nu.18.Io.Bolog.n.106. licet ipſe cõtrariã teneat opinionẽ, & hæc multũ notãda sũt ĩn praxi,q̃a paucisſima sũt teſtamẽta,q b.hodie nõ apponatᷣ clauſula codicillaris q̃ de cõſuetudine ẽt ab imꝑitis notarijs adijci ſolet:& ita rarò eueniet,vt ĩ hac ſpecie legata nõ ſint cõditionalia,& licet cõtraria opinio ĩ pũcto iuris fortè ſit verior: Tamẽ ꝑpter autoritatẽ Bar quẽ cęteri ſequũtur durũ foret cõtra eũ obtinere.

7 Sed q̃d ſi legata valere & deberi cõtingat abſq; eo,quod inſtitutus adeat hæreditatẽ ex teſtamẽto,vt in caſu Auth.ex cã,C.de li.præter. Vbi filio præterito,licet hęres ſcriptus adire nõ posſit hęreditatẽ,tñ legata debẽtur,nũquid legata ab inſtituto relicta ſub cõditione ſi hæres erit?Reſp.quod nõ, q̃a cõſeruãtur ꝑ legẽ alio modo,quàm voluerit teſtator,quo neq; expreſsè neq; tacitè inducitur illa cõfirmatio,q̃a de ea nõ videtur cogitaſſe, ſicut nec cogitauit quod filius deberet annulare teſtamẽtũ.& ita cõditio iſta remanet neceſſaria,ſi legata cõſeruari dẽnt eo mõ,quo voluit teſtator cõſeruari.ita tenet Bar. d.l.hęc verba,& ibi dicit cõem eſſe opinionẽ Soc.n.39.Bolog.n.101.& n.119.

8 Quæro itẽ,ꝑdicta de cõditione illa, ſi hæres erit,q̃ neceſſaria eſt ad legatũ, procedunt & plana ſunt, ſi vnus eſt inſtitutus & grauatus,ſed quid ſi plures ſint hæredes inſtituti,nũquid dicta cõditio faciet legatũ cõditionale? Reſp. quod ſi vni eſt cõditio adiecta & legatũ ab oĩbus relictũ, vt ſi Titiũ & Seiũ hæredes ĩſtituat,ſi Titius adierit,tũc in perſona cui apponitur cõditio, legatũ eſt perſonaliter factum, & ſub cõditione neceſſaria,& non efficitur cõditionale: In perſona alterius conditio non erat neceſſaria ad validitatẽ legati,vñ legatũ ſit conditionale,quia altero adeũte teſtamentu eſt firmatũ,& legatũ in

eſſe

esse productū, sed suspensum in conditione, si collega adeat. Bar. d. l. hæc verba, & ibi cōem dicit Soc. limitatione tertia, nu. Bolog. nu. 64. & nu. 80. Si verò plures īstituti sunt & ab vno, in cuius persona conditio apposita erat, relictū est legatū, secus est: quia non suspenditur legatum. ita dicit communem opinionem idem Bolog. d. l. hæc verba, n. 70. & 71. quia eius aditio est necessaria, & ita intelligunt Doct. cōmuniter tex. in conditionibus, §. 1. ff. de condi. & demonst. vt dicit idem Bolog. n. 79.

Quæstio XLVIII.

SVMMARIA.

1 *An legatum dotis sit purum uel cōditionale.*
2 *Lagatum relictum pro maritāda puella quando cedat.*
3 *Legatū dotis noīe vel pro dote an sit purū.*
4 *Limita si ex coniecturis appareat, legātem uoluisse quod legatum pro dote sit purum.*
5 *Communis procedit in extranea legante pro dote, & quid in patre. & nu. 6.*
7 *Stante Statuto excludente fœminas propter masculos, an legatum relictum pro dote filiæ sit purum, & transmittatur.*
8 *An stante statuto, quod existentib. masculis filia dotata non succedat, filia dicatur dotata quādo pater reliquit ei mille pro dote*
9 *An stante statuto exclusiuo fœminarum, quæ debent dotari, dos succedat loco legitimę.*
10 *Legatū à patre relictum pro dote fœminę dotatæ exclusę per statutum est cōditionale.*
11 *Imò quod sit purum tenent plures alij.*
12 *Relictum, vt nubat, an sit conditionale vel sub modo.*

1 QVæro, an legatum dotis vel causa dotis sit conditionale? Resp. Intricata hæc est quæstio. Pro illustriori intellectu distingue. Aut relinquitur pro
2 dote vel dotis nomine. Primo casu, quādo relinquitur puellæ, pro se maritanda, nō pōt peti ante tempus nubilis ætatis, quia requiritur, quod causa propter quam relinquitur instet. Quando verò ad ætatem legitimam qua nubilis est, peruenit, pōt petere, præstita cautione de nubendo, etiam antequam cōtrahat, quia relictum est pro ea maritāda simpliciter, & possunt fieri expensę de necessitate ante contractum matrimoniū, & tale relictum nō habet in se tacitam conditionem matrimonij: sufficit enim quod expendatur pro ea maritanda. ita tenet Bart. l. Titio, §. Titio genero in fi. & sequuntur cæteri Doctores communiter, vt testatur Constan. Roger. in trac. de dote, par. 5. n. 1.
3 Secundo casu, quando relinquitur pro dote vel nomine dotis. Variatum fuit gl in l. Titio, §. Titio genero, ff. de condit. & demonst. voluit legatum dotis nomine relictum non esse conditionale, sed magis sub modo datum, cuius opinionē omnes Doctores secuti sunt ante Bar. vt testatur Ema. à Costa, diuersum tamen sentientes in stipulatione, & hanc sententiā postea probauit Bald. l. qui filium, vbi pupil. educari de be. & hanc dicit esse communē opinionem Imol. in d. §. Titio genero, quasi ista verba, nomine dotis lego, non inducant præcisam necessitatē nubendi, sed consiliū quoddā & non pręceptū significare videantur, quod prętermitti potest, quia fauorē legatariæ respicit.

Sed contrarium, quod legatum sit conditionale docuit Bar. in d. §. Titio genero, & hanc dicit esse communem ibi Paul. de Castro, & magis communē fatetur Alex. consil. 42. num. 2. libr. 7. Corn. consil. 229. Volum. 4. Bald. Nouel. in tract. de dote, 6. par. priuileg. 50. & priuileg. 76. addens hanc opinionem esse verissimam. Lau. à Palat. de statut. excludente fœminas, colum. 39. Brun tracta. eod. art. 6. q. 3. & 7. & Bart. opi. de consuetudine seruari testatur Bald. in l. non sine, C. de bon. quæ liber. & quod omnes eam

tenent

tenent dicit Paul Parif.confi. 110.vol. 4.nu.7.allegans alios de cõmuni testãtes. & eam opinionem veriorem dicit Ang conf. 124.nu.3 hanc quoq; receptiorem dicit esse sententiam Eman. à Costa,lib. 2 interpret.c.22.Couar.c.3. extr.de testam.Fernan.Vasqu.lib.3.de success.progres. §.29 nu.22.Quemadmodum enim tempus certæ ætatis appositum in persona honorati inducit conditionem,vt dixi supra q.43.Siquidē incertum est an aduentabit,nec ne: ita & hoc casu,quo incertum est,an nuptura sit, nec ne, non potest negari conditionem induci.

4 Intellige tamē hanc communem opinionem procedere, nisi expresse vel coniecturis appareat legantem voluisse quòd relictum pro dote, vel dotis nomine sit purum, & statim debeatur etiam ante matrimonium contractum. ita tenet Bar.d.§ Titio genero, & cæteri sequuntur. & hanc dicit esse communem opinionē Aim.Craue.consi. 101. Abb.consi. 92. lib.2. quem refert Couar.d.c.3.versic.octauo, extra de testament. & quod ita tenent communiter Doctores d §. Titio, testatur Socin. in consil.92. nu.8. volum. 1.

5 Item procedit in extraneo relinquēte pro dote,secus in patre,qui legitimā filiæ, aliàs relinquere tenetur: Namq; relictum pro dote, purum est,& transmittitur, quia sapit vim institutionis, & pater aliàs erat relicturus. Itaque sine grauamine reliquisse cēsetur saltem cum moriitione,vt inde possit nubere. ita tenet Bar.d.§. Titio genero,& hanc opinionem dicit esse communem Anchora.consil.323.Paul.Parif.consi.25. nu.58. lib. 24. Licet enim regulariter relictum pro dote habeat hanc tacitam conditionem,si nuptiæ sequantur:Tamen hoc casu ea conditio reijcitur de dote, quæ loco legitimæ succedit non secus quàm de ipsa legitima. ita communiter teneri dicit Vasqu. de success. creat. §.10. num. 265. & num.432.& quod sit conclusio indubitata fatetur Roderic. Suarez repet. l. quoniam in prioribus, 15 amplia. Didac. Couar.d. c.3.nu. 11.versic octauo.

7 Sed quid, stante statuto, quòd filia dotata stantibus masculis non succedat: Numquid erit purum legatum, si pater ita relinquat filiæ pro dote, vel nomine dotis? Respon. Articulus hic valde dubius est in quo variè Doctores locuti sunt Pro habenda veritate huius dubij præmittam duo, à quibus secundum Docto. pendere videtur eius decisio. Primum, an stante statuto, quòd existentibus masculis filia dotata non succedat, filia dicatur dotata, quando pater reliquit ei mille pro dote. Secundò, an dos succedat loco legitimæ.

8 Quo ad primum, quamuis Doctores circa hoc satis variè locuti sint,omnes tamen communiori calculo conuenire videntur, quòd statuto satisfactum sit,& propriè etiam tunc dos dici possit quoad effectum excludendi eam. & ita tenet Bar d.§. Titio genero, Bald.Nouel. in tracta.de dote,par. 1.nu.20. vbi dicit hanc esse cõmunem opinionem,& par.6.priuileg.17.par.11. §.hactenus,nu.22. Alber.Bru.tract. super statuto exclusi. fœmi.ar.6.q.3.& q. 7.vbi ait, ꝙ quãuis contraria opinio de stricto iure forte sit verior: tamen ab hac opinione propter auctoritatē eam sequentiũ, & quæ etiã videtur approbata,non esse in practica & iudicijs recedendũ,refert & sequitur Franc Becius conf. 103.nu.24.& ar.10.q.7.& cõmunem esse opinionē affirmat Ias. consil. 237.nu.2.lib.2.& ita omnes Doct.tenere dicit Ang.Are.§.fuerat,nu 34. In stit.de actio.cõem dicit Ruin. conf.34. nu.7 lib.4 consi.42 nu. 3. eod.lib. Alciat. consil. 271.num. 9. Hanc quoque dicit relatis vtriusq; opinionis authoribus communem Vincent. Saluiol. in Rubr.ff.solu. matrimo.num.69. Ioan.

Hanni-

Hannibal nu.481. Niconit.num.150. ibid.dicens se mirari, quòd Alex. consil. 13. volu.3. contrariam sententiam, quæ fuit antiquorum, secutus fuerit. Communem quoque dicit, & verissimam affirmat Soci ibid.d.rubr.nu.36. vbi etiam nu. 50. dicit se pro hac opinione consuluisse, & illud consilium subscriptum ab excellẽtissimo Decio, & ab ista communi opinione in decisiuis non esse recedendum. hanc quoq; partem defendit latissimè,& cõmuniorem asserit Soc. iu.d.rubr. nu.23. cum seq. part.1. Didac.Couar. c.3, nu. 11. versic. 9. extra de testamen. Roland.à Valle in tract. de lucro dotis, q.5. nu. 14. Vbi dotis de propria significatione, etiam promissam intelligi omnes Doctores tenere affirmat. Cõmunem quoque ex communi nouissimè refert Ioseph. Ludoui. decis. pedemont. 21. nu. 8. & sequent. Communem dicit & veriorem Phanut.de Phanut. in tracta. de lucro dotis, verb. restituenda, nu.21. Anton.Guil. Costa, tractat.de dotibus, c.2. nu.12. licet ipse contrarium sentiat. Ratio, qua omnes mouentur, est, quòd pater ita legando exercuit actum paternum constituendi dotem filiæ, & dotem ipsam destinauit,itaque illud destinatum pro matrimonio quantum ad exclusionem, pro dote ipsa accipi debet. ita communem esse opinionem dicunt supradicti Doctores, & maximè hæc opinio procedere debet hodie, attento communi vsu loquendi, quo dos vel promissa, vel legata pro vera dote accipitur,quia etiam pupillam communiter dicimus bonam dotem habere, secũdum quem communem vsum loquendi statuta intelligi debent.

9 Secunda dubitatio non minus difficilis est,& in multas diuisa sententias, quas refert Albert. Brun. in tracta. super dicto statuto, artic.11.q.2. Sed magis communiter in eam itum est sententiam, quòd inspicienda & ponderanda sint verba statuti: Aut enim statutum simpliciter excludit filias fœminas à successione,existẽtibus masculis, vel excludit simpliciter, & tamen vult, & iubet ab hærede dotari, & tunc dos à patre in testamento relicta,non succedit loco legitimę, quia nullam ab intestato partem est habitura,itaq; legitima, quę intestati ratione dicitur,deberi ei dici non potest Hanc dicit esse communem opinionem Dec.consi.196.n. 2.& consil.299.nu.3. Paris consil. 53. nu.76. & sequen par.3.& hoc esse indubitatum dicit Albert. Brun. d.tract. Quod stantibus masculis. arti.11.q 2. nu.18.& in artic.13. nu.34. & 41.dicit hanc esse magis communem opin.

Aut vero statutum non excludit filias simpliciter,sed cum qualitate dotationis, vt quia dicit filias dotatas non debere succedere in hæreditate existentibus masculis, & tunc dos succedit loco legitimæ.ita tradit Bar. d.l. Titio cẽtum,§.Titio genero,ff.de condi.& demon. Alber.l.quoniam in prioribus,in prin.C.de inof. testa. & ibi dicit Bald. ita tenere cõmuniter Doctores. Bald l. sancimus,C. de nupt. Fran.Rip.l.1.nu. 54.ff. solu.mat. & hanc esse cõmunem opinionem testatur Curt. sen. consi. 5. nu.3. Paul.Paris.consil.53. nu.77. lib. 3. & quod communiter Doctores in hoc concordant,quòd statutum videatur tunc velle, quòd dicta dos succedat loco cuiusdam legitimæ asserit Baldus Nouellus in tracta. de dote, sexta parte, numero 3. versicu. quid enim dicit. Communem quoque dicit Cephal. consil.245. nu.30. & 33. lib.2. Roland.à Valle consi.97.num.15.lib. 2. quos refert Francisc. Bursat. consil. 32.nu.63.lib.1.faciunt quæ dixi infra §. legitima, q. An

10 Hoc præmisso in quæstione nostra, Bartolus in d.§. Titio genero, dicit tale legatum esse conditionale: Quia

pater

pater nō tenetur ex forma statuti purè filiam dotare:& talis dos succedit loco legitimæ, quæ potest per statutum minui in quantitate, ergo etiam in tēpore consequenter, & hanc opinionē quamplures alij sequūtur, quos refert Ant.Gabriel.li.6. comm.conclus.Tit. de lega.conclus.5.nu.14.& dicit verā & æquam Imola.d.§.Titio,col. penul. Verb. extra gl. & legatum hoc pro dote,stante statuto, sine dubio esse conditionale communiter teneri par.6. priuileg.17.nu.5.asserit Bal. Nouel. trac. de dote,& non transmitti communem esse opinionem refert Paris.consi.110. nu.8.& 11.lib.4.

Contrariū vero,quod imo legatum sit purum, reiecta conditione, & statim peti possit,tenuit antiquus Doct. Richardus Malumb.in quadam dispu. vt refert eum Bar.d.§.Titio, & quamplures sequuntur,de quibus per Paris. consi.25.num.58.libr. 2.vbi dicit ipse hanc esse communem opinionem Gabriel.Ro.d conclus.1.vbi ex Parisio cōmunem refert. Communem quoque dicit Constant.Roger.in tract. de dote,c.4.qualiter in testamento dos constitui possit,nu.5.licet ipse indistincte cum Bart.transeat.

Sed aduerte quòd prędictæ opiniones contrariæ non loquuntur in ijsdem terminis,quia Barto.& Doctores firmantes legatum esse conditionale proponunt quæstionem , vt supra , quando statutum dicit,quòd filia dotata non succedat extantibus masculis , sed aduersa pars contendens legatum esse purum,quærunt, quando simpliciter excluditur fœmina , vel statutum dicit,quòd non succedat,sed debet dotari à masculo.

Tertia igitur successit opinio, quæ distinguitur, aut statutum loquitur simpliciter,quòd filia fęmina non succedat,sed debet dotari à fratre,tunc bene procedit opinio Bartol.quod legatum sit conditionale , quia excluditur nō propter dotem,sed propter solā existentiā masculorū,& sensus est statuti, quòd dos dari debeat non propter successionem,sed propter matrimoniū,& ita cōditionaliter,si nubat,ideoq; nulla debetur legitima,nec pōt dici quòd dos succedat loco legitimæ: consequēter sicut si in testamēto nō fuisset dos relicta,non posset petere se dotari,antequam nuberet:ita ēt , si relinquatur in testamento,censetur relictū cōditionale,sicut ab extraneo,nec debetur anteq̄ nubat.ita tenet Paul.de Castr.d.§. Titio genero,& in consi.6.par.2.in nouis. consi.25.par.3. ita est communis opinio,vt testatur Vasq de succes.crea. §.10.nu.432.& quod secundum hanc opinionem Paul.de Castr.pleriq; modernorū consuluerūt firmat Roder. Suarez.Repet l.quoniā in prioribus, limit.11.C.de inof.testa. & ita cōmuniter tenere modernos dicit Bru.d.trac. quòd stantibus masculis,art.11.q.2.n. 42.Aut vero statutū dicit quòd filia dotata non succedat,secundu quod loquitur Bart.& tunc contraria opinio procedit,quia tunc relictum est purū,aliàs non diceretur dotata, & non esset exclusa ex testamēto:& tunc pōt peti tale legatū statim transmitti ad hęredes.ita concordat Paul.de Cast.d.cons.& d.§. Titio genero.& hanc sententiam dicit esse veriorem Soc.in consi.188 nu.24. vol.2 & consi.92. volu.1.& quod hæc videtur communis modernorum opinio testatur Alber.Bru.d. tract. quòd stantibus masculis,art.11.nu.35.& certè videtur verior, siquidem pater necessario tenebatur dotem de suis bonis & substantia relinquere vel inter viuos,vel in vltima voluntate , quæ portio loco legitimæ succedit:Vnde videtur etiam purè voluisse relinquere , cū de tempore dictum non sit, & videtur hoc etiam fuisse mente statuentium , quòd cum filia exclusa dotem ex bonis

nis paternis omninò habere deberet vti proprium patrimonium acciperet. Pro quo facit cõmunis opinio, de qua Vasq. de succes. progres. §. 10. nu. 208. quod stante statuto, quod filia sit tacita & contenta quacunque quantitate à patre sibi relicta, si relictum esset sub conditione vel dilatione, posset impugnare patris voluntatem: quia licet statutum dispensauerat in quantitate & titulo, nõ tamen videtur dispensasse cũ læsione, quæ prouenit ex dilatione, vel conditione, de quo infra §. legitima.

Quæstio XLIX.

SVMMARIVM.

Legatum monachis vt partem diuidant inter pauperes, an conditionale.

QVæro si legatum relictum sit monachis sub hac conditione, vt partem diuidant inter pauperes, quos ipsi elegerint, an sit conditionale? Resp. ardua & difficilis est quæstio: Quidam existimant, videri cõditionale per hæc verba, sub hac conditione, & si non diuidatur legatum amitti. ita tenet Bar. in tracta. Minorica. lib. 3. dist. 1. & hãc dicit esse communem Io. Dilect. de arte testan. Tit. 7. cau. 7.

Sed contrariam partem tenet Cardina. in Clem. exiuit, verb. rerum, de verbo. sig. Bar. l. 1. §. si plures, ff. de exer. ac. & hanc dicit esse communem Andrę. Barbat. c. tua. nu 1c. ext. de testa. refert & sequitur Fernand. Vasqui. de succes. progres. lib 3 §. 17. nu. 15 Quia dicta verba sub conditione imaginem, non substantiam conditionis habent. Nam natura conditionis est, vt suspendat legati acquisitionem: Sed his testator non voluit impediri acquisitionẽ, sed post acquisitionem partem diuidi inter pauperes, ergo non tam sub conditione, quam sub modo, qui non suspendit, sed modificationem quandam inducit, factum videtur.

Quæstio L.

SVMMARIA.

1 *Impossibilis conditio non vitiat legatum.*
2 *Dummodo impossibilis conditio à sciente fuerit apposita, secus ab ignorante.*
3 *An testator possit legatario apponere conditionem non nubendi. Distinguitur inter virginem & viduam. item, an in totum prohibeatur, an verò tantum respectu certarum personarum, vel loci, aut temporis & nu. 4.*
5 *Quid in sponsa de præsenti.*
6 *Item quid in corrupta, quæ tamen nõ nupsit*
7 *Viduitatis conditio remittitur etiam ei personæ, quę relictum alij restituere rogata est.*
8 *Fideicommissum relictum à muliere, cui simpliciter legaretur, si nuberet, non valet.*
9 *Cõditio nubendi alterius arbitratu reijcitur, siue accipiatur pro libera illius voluntate, siue pro arbitrio boni viri.*
10 *Viduis potest hodiè iniungi conditio nubendi alieno arbitrio, vel consensu.*
11 *Consilij requirendi super matrimonio conditio valet, & non repugnat naturæ ipsius matrimonij.*
12 *Puella cui mille relicta sunt, si nupserit, & centum si monasterium ingrediatur, an possit petere mille, si monasterium fuerit ingressa.*
13 *Viduitatis conditio admittitur, per quam quis inuitatur ad matrimoniũ spirituale.*
14 *Legatum relictum sub conditione si duxerit Seiam in vxorem, an valeat.*

1 IMpossibilis conditio legato adiecta, siue natura, vt si cœlum digito tangas, siue iure impossibilis sit, vt quæ est contra bonos mores, quo minus legatum purum sit non impedit, quia reijcitur. tex. est in l. 3. ff. de condit. & demonstr. quamuis secus sit in contractibus. Ratio est generalis fauor

fauor vltimarum voluntatum, quo contra cuiusque defuncti voluntatem haberi pro nulla, conditionem impossibilē receptum est. Ioā. Imol. l. 1. ff. de cond. inst. quem communiter sequuntur Docto. vt testatur Ant. Gome. varia. resol. lib. 1. c. 12. nu. 67. Ema. à Cost. lib. 1. interpret. c. 8. nu. 2. quem Ema. Soarez refert addi. ad Gomez. ibi. verb. & omissis, vterq; improbantēs eam rationem tanquam inanem & falsam, siue intelligatur in specie cum fauorem attributum, siue generi, tū quod inane genus sit, quod ad speciem aliquā referri nequit; tum quod dici, duciq; nulla rōne possit in voluntatis fauorem robur ac vis impensa, siquidem voluntas absque ipso volente, nec odium, nec gratiam impetrare obtinereve potest. & certè rē apud Iurisc. controuersam fuisse ex d. l. obtinuit, apparet. Vnde dici potest multa in iure esse, quorum ratio idonea reddi non potest.

2 Supradicta intellige, quando impossibilis conditio à sciente fuit apposita, quia tunc non vitiat dispositionem. Secus si ab ignorante, & quia testator credebat eam esse possibilem, nam tunc non habetur pro nulla, tex. in l. seruo manumisso. ff. de condit. indeb. quem Doct. ita communiter intelligunt, vt testatur Gome. d. c. 12. nu. 75. Ema à Costa lib. 1. interpr. c. 9. nume. 1. licèt ipse communem intellectum improbet.

3 Iuxta prædicta quæro, an testator possit legatario apponere conditionem nō nubendi? Resp. Distingue, aut in totū prohibetur matrimonium, vt cum nulla persona, nullo tempore & loco possit contrahere, & tunc talis cōditio vt turpis, & impossibilis de iure, & quæ est contra bonos mores, ipso iure reijcitur. Aut verò tantum prohibetur respectu certarum personarum, vel loci, aut temporis, vt si cum Titia non contrahat, & talis conditio valet. tex. & ibi gl. l. sed & si, §. fi. ff. de cond. & demon. hanc dicit esse communem opinionem Are. cons. 67. Alc. & Ias. l. turpia. §. 1. ff. de leg. 1. Ias. in auth. cui relictum, nu. 7. Fel. c. ex parte. ext. de const. & communem quoque testatur esse opinionē Soci. l. mulieri & Titio. ff. de cond. & demon. Dec. l. nuptias. ff. de reg. iur. Fran. Rip. rub. nu. 11. C. de secun. nup. & qđ ita cōiter Doct. dicit Ant. Gome. varia. resol. tom. 1. c. 12. nu. 78. & receptam esse sententiam fatetur Ema. à Cost. repet. l. cum tale. §. si arbitratu, vlt. ampl. nu. 16. ff. de cond. & demon.

4 Et hæc intellige, vt procedant in virgine, quæ nondum contraxit matrimonium, nec mulier facta est: nam ibi reijcitur talis conditio cœlibatus, vel viduitatis. hanc dicit esse communem opinionem, & receptissimam Emanuel à Cost. repe. d. §. si arbitratu, limita. vltima. Soarez in thesau. recepta. senten. verb. nuptiæ. Secus est hodiè in muliere, quæ primas nuptias contraxit; nam tunc in legato ei sub tali conditione viduitatis relicto hæc conditio non reijcitur. tex. est in auth. cui relictum, & ibi Doctorēs communiter. C. de indict. viduita. vt testatur Anto. Gomez. tracta. varia. resolutio. tom. 1. cap. 12. num. 78. & communem dicit esse opinionem Ioan. de Garro. rubr. num. 9. C. de secund. nup. Dec. rubric. num. 5. in gloss. C. de secund. nup. Iaso. d. auth. cui relictum. in princip. dum dicit opinionem Ioan. in gloss. esse veram & communem, quod d. auth. tantum procedat in vidua.

5 Sed quid in virgine, quæ contraxit matrimonium per verba de præsenti, quæ tamen nondum deducta est domum, nec à marito carnaliter cognita, nunquid in legato ei relicto conditio ista reijcietur? Respon. quòd sic. ita notat Bald. Ang. & reliqui Doctores d. auth. cui relictum & est communis opinio, vt asserit Anton. Gomez. varia. resolut. tract. d. capitul. 12.

nu.79. verſ.iuxta quod tamen quæro: reputans hoc notabile Ema. à Coſt.re pet. d.§.ſi arbitratu, limit.vlt.Soarez in theſau.recep.ſen.verb. nuptiæ,& verb. matrimonium. quod tene menti, quia ſi maritus,vel ſponſus moriatur,& ipſe vel alius faciat ei legatum ſub conditio ne ſi non nupſerit, idem erit,prout in virgine,non vt in vidua,& ſic conditio reijcietur, & legatũ ipſa habebit purè.

6 Quæro item,quid ſi mulier fuerit cor rupta, & ſpoliata virginitate, optima mulierum dote, & nunquam nupſit, nunquid ſi ei legetur ſub conditione, ſi non nupſerit,reijcietur? Reſp.quòd ſic,ita tenet Ang.& Docto.communiter d.auth.cui relictum,& ibi Phil.Corne.frequentius placitum reſoluit,Iacobin.de S.Georg.ibi & communiter teneri teſtatur Anto.Gome. d.c.12.nu. 78.verſ.item adde,quod idem eſt,Emanu.à Coſt. d.§. ſi arbitratu, limita.vlt. num.4.Soarez in theſau.recep.ſenten. verb. nuptiæ, & verb. matrimonium, item in addi.ad Gomez.d.c.12. verſ.& dico quod ſic.

7 Item prædicta,quod conditio ſi non nupſerit,de legato reijcitur,procedunt etiam ſi mulier cui ſub conditione ſi non nupſerit,relinquitur, rogata eſſet ſimpliciter alteri,quod accipit,reſtituere. Nanque ei conditio remittitur,& purè relictum legatum conſequitur, atque ſi poſtea nupſerit, reſtituere id alteri cogitur. tex.l. non dubium. ff.de leg.5.& quod hæc ſit receptior, & verior ſententia dicit Ema. à Coſt. d.§.ſi arbitratu. ampl.6.nu.1.licèt gl.ibi.d.l. non dubium aliter ſentiat.

8 Sed quid ſi purè mulieri fundus eſſet legatus, & ſi nupſiſſet iuſſa reſtituere,vel amittere? Reſpon.gl. d l.ſi arbitratu. tenet quod tunc admittitur. Sed contrarium, quod imò conditio reijcitur, & mulier non cogitur reſtituere, etiamſi nupſerit,docet Bar. ibi.num. & quod Doctores communiter ſequuntur dicit additio. ibi ad Bartol. verb. valeret. Emanuel à Coſta ampliatione ſeptima. quia ſub conditione ademptum,ſub conditione datum intelligitur,& ſaltem obliquè fieret contra mentem legis, quod admitti non debet, ac ſi directio fieret.

9 Quæro, quid ſi teſtator puellæ relinquat, ſi arbitratu alterius nupſerit? nunquid conditio illa admittetur? Reſpond. quod non, ſed remiſſa conditione nubens legatum conſequetur: ita eſt tex. d.§. ſi arbitratu. & ibi Doctores communiter. Quod procedit non tantum ſi arbitrium ſumatur pro libera voluntate, ſicut vulgo ab omnibus intelligi tex in d.§ ſi arbitratu. aſſerit Roderic. Suarez in lectur. Legum Regni fol. 69. verumetiam ſi pro arbitrio boni viri accipiatur. ita voluit Bartol. d l. cum tale. §. reſcriptum. Iaſon l. ſi quis arbitratu. numero 18. ff. de verborum obligatio. & hanc dicit eſſe communem, & receptiorem opinionem Emanuel à Coſta d. §. ſi arbitratu, ampliatione vltima. quem refert & ſequitur Fernand. Vaſqui. controuerſ. illuſtr. libr. 3. capitul.94. numer. 14. & quod hæc ſit communis opinio teſtatur Couar. lib. 4. decretal. par. 2. cap.3. §.8. num.3. Ratio eſt, quare conditio remittitur, ne alienum arbitrium in nuptijs ſequi cogatur, contra matrimonij libertatem, quam rationem communem enunciat idem Eman.à Coſt.d.§.ſi arbitratu,nu.9.Vaſq.d.c.94.nu.14.verſic. infertur,licet vterque eam improbent.

10 Cæterum tamen hæc arbitratus alieni conditio hodie in viduis admittitur, ſi quidem illis perpetuum impedimentum per conditionem iniungi poteſt, ne vnquam matrimonium contrahant, vt dixi ſupra. ita voluit Aretin. & Doctores antiqui l. turpia, §. 1. ff. de leg. 1. Lucas de Penna l.fi.C.de incol.lib.10.Capella Tholoſ. deciſ.

decis. 29. & hăc esse communem & veram opinionem dicit Ema. à Costa d. §. si arbitratu, amplia. vltima. nume. 15. & 16.

11 Sed quid si legatum relictum sit sub conditione, si cum consensu alterius matrimonium contraxerit, nunquid ista conditio reijcietur? Respō. quod non, sed ei parere mulierem necesse est, adeò vt si irrequisito eo nupserit, conditio defecisse videatur, & mulier ad relictum admitti non possit: ita tenet Cyn. d. §. si arbitratu, Paul. de Castr. Alex. & cæteri sic intelligentes Iurisconsultum in d. §. si arbitratu, in l. turpia, §. 1. ff. de leg. 1. & hanc dicit esse communem opinionem Aim. Crauet. consi. 1. nu. 3. Gulicl. Benedic. in Repet. c. Rainutius, Verb. qui cum alia matrimonium contrahens, nu. 8. ext. de testam. refert & sequitur Ema. à Costa Repet. d. §. si arbitratu, limit. 11. num. 1. Didac. Couar. lib. 4. Decretal. par. 2. cap. 8. §. 8. num. 3. Quia non impeditur libertas matrimonij: siquidem non tenetur mulier consilium sequi. sed duntaxat requirere, nec est contrarium naturæ matrimonij, sed magis consuetum, in contrahendis matrimonijs requirere consilium consanguineorum & amicorum. Sed contrariū, quod imò dispositio d §. si arbitratu, etiam locum habeat in consilio, voluit Dynus, Bald. d. §. si arbitratu, & plures alij, quos refert Felin. c. ex parte, nu. 1. versic. Sed vltra omnes, ext. de constit. & hanc sententiam veriorem credidit Iacobin. de S. Georg. in l. 1. num. 7. C. de insti. & substi. & probat Emanuel à Costa d §. si arbitratu, limit. 11. Quia multa possunt interuenire impedimenta, propter quæ non poterit ita benè requirere consilium, & sic non erit omnimoda matrimonij libertas, cum tamen velit Iurisc. ne quod omninò vel minimum nuptijs impedimētum inferatur. & licet hæc opinio in puncto iuris fortè procedat: Tamen prima in iudicijs probari solet, vt idem à Costa fatetur, ideò non est ab ea recedendum.

12 Quæro item, Pone quidam legauit puellæ mille si nupserit, centum verò si religionem sit ingressa, vtrum conditio illa ingredienti apposita loco pœnæ reijcietur? Respond. Bald. in Authen. nisi rogati, C. ad Trebell. testatoris voluntatem obseruandam esse voluit, dicens hanc sententiam cōtra Barto. communiter teneri & in l. Deo nobis, & Paul. de Castr. Crot. l. nemo potest, ff. de leg. 1. & hanc esse communem & seruari dicit Ancho. in reg. nemo potest, q. 5. de reg. iur. in 6. Ias. auth. si qua mulier. & veriorem sibi videri fatetur Couar. varia. resol. lib. 1. c. 19. nu. 9.

Sed contrariam partem, quod imò conditio illa si nupserit, opposita ingredienti monasterium, reijcienda sit, & relictum integrum debeatur, fauore quidem religionis, ne quis metu amittendi legatum magis abstineat ingressu religionis, tenet Bartol. l. 2. ff de his quæ pœnæ cau. & hanc dicit esse communem opinionem Ias. d. l. si qua mulier, Crotus l. nemo pōt, fol. 7. ff. de lega. 1. Soci. l. 2. col. 2. ff de condi. & demonst. & hanc partem veriorem & cōmunem laudat Paris. consi. 65. nu. 14. volum. 2. & tanquam magis receptam sequitur Socin. in consi. 269. colum. 1. inquiens ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum, & Barto. sententiam pluribus auctoritatibus munitam esse, licet contrariam sequatur, fatetur Couar. dicto loco, & iuxta Bar. opinionē iudicatum esse Bononiæ dicit Alexand. consil. addit. ad Bartol. d. l. 2. de his, quæ pœn. nom. & ab ea in iudicando non esse recedendum censet Dec. sibi contrarius, consil. 674. & istam dicit magis communem Ioan. Crot. d. l. nemo

potest,col.31. Soc.cons.241. vbi similiter, vt magis communem sequitur Ias. in auth. si qua mulier.col.4.& seq.C.de sacrosan.eccl.dicit istam magis communem,& idem dicit Hypp. de Mars. rub. de fideius.col.29.& in l.1.col.26. C de rap.virg.idem firmat Fel. c. in præsentia,nu.18.in fi.ext.de prob. & ibi Dec. hanc opinionem dicit esse magis communem,& communem dicit Fran.Rip. l.1.num.62. ff. sol.mat.Maria.Soc.iun. cons.160.nu.7.vol.2.Ruy cons.68.volu.4. & eam communem, ab eaq; non esse recedendum dicit Thom. Ferra. in caut.9.idem dicit Gabr. Sarai in addit. ad Mathesil. notab.52. vt refert & sequitur Rol.à Val.cons.36.nu.17.volu. 3.Gab.Rom.lib.4.com.concl.tit.de legat. concl.2.

13 Aduerte iuxta prædicta quod admittitur viduitatis conditio,si per eá quis inuitatur ad matrimonium spirituale, vt si legatum alicui fuerit relictum: si religionem fuerit ingressa.hanc dicit esse magis communem opinionem Ant. Gomez.varia reso.tom.1.c.12.nu.78. & tenet Bal.quem sequitur ibi Paul. de Cast.& Iaso.nu.2.d.auth.cui relictum, & benigniorem esse ibidem dicit Cor. & probat Ema.à Cost.d.§.si arbitratu, limi.3. Quin adeò hæc conditio admittitur, vt si nubendi conditio legato adiecta sit, religionis ingressu impleatur, licèt etiam testator contrarium expresse caueat. hanc dicit esse communẽ opinionem Hyp.de Mars.l.vnica. C.de rap.virg. nu.46. quem refert Soarez in thesau.recep.sen. verb.nuptię, nu.72.

14 Sed quid si legatum relictum sit sub cõditione,si duxerit Seiam in vxorem, nunquid talis conditio tanquam impediens liberam matrimonij cõtrahendi potestatem,reijcietur? Respõ.quòd tale legatum valet, ita asserunt commune placitum Are.d.l.Titia,nume.7.ff.de verb.oblig. Did.Couar. lib.4.decretal. par.2. cap.3.§.8.Emanuel à Costa repe.d.§.si arbitratu,limita.7.in prin. Potest enim quis spe pretij inuitari ad matrimonium contrahendum, vt tradit Bartol. communiter probatus in l. si ita stipulatus fuero,§.si vbi nupsero,ff. de verb.oblig.& licèt cæteris omnibus nubere prohibeatur:tamen cum Seiam honeste possit in vxorem ducere, talis conditio non reijcitur.

Quæstio LI.

SVMMARIVM.

Legatum conditionale an transmittatur, si dictum sit, si conditio contigerit, ex nunc lego.

DIxi supra,conditionale legatũ non deberi, nec transmitti ad hæredes antequàm impleta, & purificata sit conditio quod procedit, siue ea potestatiua, siue casualis, vel mixta sit. tex.est l. vnica.§.si sub conditione, ibi Bartol.& Doct.C.de cad.tol. Sed quæro,quid si testator adijciat hæc verba: & si conditio extiterit,ex nunc lego fundum,anne tunc existentia conditionis retrotrahetur ad diem mortis testatoris, & perinde habebitur,ac si viuente legatario extitisset? Resp. quòd non, & si mortuo testatore,legatarius ante conditionis euentum decesserit, legatum ad hæredes ipsius non transmittitur: ita tenet Bar.l.is qui pro emptore,ff.de vsuc. & est communis opinio,vt dicit Franc. Turza.in sua collect.com.opi. conclus. 178. Quamuis cõtrarium in d.l.si quis, Iaso.conetur defendere, motus ex eo, quod Doct. communiter volunt testatorem facere posse transmissibile sua voluntate,quod non est transmissibile, & hoc verius existimet. Vide quæ dixi infra §.fi.de transmissione hęreditatis.

Quæstio

Quaestio LII.

SVMMARIA.

1 *Conditio legato apposita debet in specie & forma specifica impleri.*

2 *Declara vt procedat in conditionibus voluntariis, quibus testator non de effectu, sed forma specifica considerauit.*

3 *Conditio dandi hæredi testatoris, non impletur dando fideicommissario.*

4 *Conditio dandi hæredi, non impletur dando emptori hæreditatis.*

5 *Sed dando tutori pupilli vel furiosi, item curatori adolescentis rectè impletur.*

6 *Cõditio necessaria ad substantiam actus, uel effectum, per æquipollens impleri potest.*

7 *Si testator institutis filiis legauit vxori, mille ad fruendum tempore vitæ suæ, donec vidualiter vixerit: & post eius mortem Titio: eaq; iterum nupsit, legatum statim debetur Titio.*

1 QVæro item, an conditio apposita legato debeat in specie, & forma specifica impleri, an verò sufficiat, quod fiat per æquipollens? Resp. quod formaliter debet impleri, nec põt alio modo æquipollenti id fieri. tex. l. qui hæredi, ibi gl. & Bar. ff. de condi & demõst. Quia in cõditionibus implẽdis, pſertim qñ agitur de lucro captando, verba cõditionis strictissimè sunt intelligẽda & formaliter: & requisitum pro forma non põt per æquipollẽs impleri, vt ex communi resoluit Dec. l. 1. C. de insti. & substi. n. 2 & seq. & quod ita cõiter tenent Doct. dicit Ant. Gomez. vari. reso. Tom. 1. c. 12. n. 77. Fernan. Vasq. li. 3. cõtro. illustri. c. 91. n. 3.

2 Sed hanc communẽ opinionẽ intellige procedere in conditionib. voluntarijs, in quibus nõ fit extensio ad similẽ casum, cũ disponẽs non cõsiderauerit de effectu: Sed de forma specifica, quę venit secundũ modum illũ adimplẽda. ita dicit Bar. in l. Gallus, §. quid si tantum, nu. 2. ff. de lib. & posth. quẽ sequũtur Doctores communiter, vt ibi testatur Alexand. Iason, & Soc. Iun. nu. 59. versic. octaua & vltima conclusio. Dec. dicta l. 1. nume. 1. & rubr. nume. 14. extra de probationib Anto. Gomez. d. c. 12. nume. 77. & hanc esse communem opinionem testatur Ruin. consi. 4. nnme. 4. volu. 3. & quod Bart. doctrina sit communiter approbata dicit Paris. consil. 32. nume. 7. volu. 1. Roland. a Valle consil. 89. nu. 2. vol 3.

3 Ex quo infertur, quòd si testator legauerit sub conditione dandi hæredi eius, non sufficit dare fideicommissario, cui hæreditas est restituta, nec hæres tenetur fideicommissario restituere. tex. l qui hæredi, §. cum hæreditas, ff. de conditio, & demonstrat. ibi Bar. & communiter Docto. vt enunciat Gomez. d. c. 12. nu. 77.

4 Infertur secundo, quòd si testator legat sub conditione dandi hæredi, qui postea vendidit hæreditatem, non sufficit dare emptori. ite tenet Barto. d. §. cum hæreditas, & quod communiter probant Doctores fatetur idem Gomez. d. c. 12. nu. 77.

5 Nota tamen, ꝙ si sub conditione dãdi pupillo, vel furioso relictũ fuerit, & tutori vel curatori detur, rectè cõditio impleta dicitur: quia ratione administratiõis representãt personas eorum: idem in curatore adolescentis, si pecunia in rem eius versa sit: ita tenet Accurs. l. si fundus, ff. de condi. & demonst. & ita communiter teneri dicit Gomez. d. c. 12. nu. 77. Eman. à Costa lib. 1. interpr. c. 10. nu. 2.

6 Cæterum si conditio fuerit necessaria ad actus substantiam, vel effectum actus, sufficit, quòd conditio per æquipollens impleatur, ita docet Bar. d. l. Gallus, §. & quid si tantum, & cum eo transeunt communiter Doctores, vt testatur Socinus ibi nume. 58. & sequen. & eius doctrinam communiter probatam fatetur Roland. à

Valle d.consi.89. Vnde fideicommissum relictum liberis Titij, cũ morte patris, sui iuris effecti fuerint, illis debetur statim atque emancipati sunt, idq; ex præsumpta testatoris voluntate, qui effectum potius considerasse videtur.

7 Infertur ex hoc, quod si testator, filijs institutis, legauit vxori suæ mille fruenda toto tẽpore vitę suæ, donec sine viro honestè vixerit, & post mortẽ eius voluit Titium habere illa mille, & vxor transiuit ad secundas nuptias propter quod extinguitur vsusfructus, Titius ille statim mille habere debeat, etiã in vita vxoris, vt dixi supra q.45. Quia conditio mortis, scilicet vxoris, apposita necessaria est ad effectum actus: Nã testator cogitauit vxorem in viduitate permansuram, itaque vsumfructum finiri solum morte, qui finis vsusfructus erat necessarius, vt legatarius pleno iure consequeretur. Quocunque igitur modo finiatur ex præsumpta mente testatoris sufficit, hanc esse communem Doctorum opinionem vltra supra allegatos testatur Deci. l. si mater, nu.6. C. de insti. & substi. Soc Iun. d. §. & quid si tantum, nu.62. & seq. Galia. nu. 16. Ruin. nu.51.

Quæstio LIII.

SVMMARIA.

1 *Satis est quod conditio impleatur momento, licet non duret.*

2 *Maritus si vxori reliquerit, sub conditione, si vidua erit, vtrum de perpetua viduitate sensisse videbitur.*

3 *Annuum legatum mulieri relictum si vidua erit, durat etiam post nuptias.*

4 *Annuum legatum si matri nuptæ filius legauerit, si vidua erit, an ex voluntate petatur à muliere, quæ postquam vidua facta est, nupsit.*

5 *Quid si conditio habeat tractum successiuũ.*

1 QVæro item, an sufficiat semel extitisse & impletam esse conditionẽ, an verò requiratur vt duret? Resp. Communis est opinio, quod regulariter sufficit semel extitisse conditionem vel momento, licet non duret. ita traditur in l. hæc conditio, ff. de condi. & demonstra. & quod istud oẽs indifferenter firmant, fatetur Cor. consi.71. vol. 1. & communem esse conclusionem dicit Paul. Paris. consi.32. nu.89. volu. 1.

2 Ex quo infertur, quod si alicui mulieri, vel masculo legatum fuerit, si, vel cum ad viduitatem peruenerit, vel vidua erit, & postquam vidua fuerit effecta, iterum ad secundas nuptias transiuerit, nihilominus legatum consequitur: quia satis est, quod conditio semel extiterit, licet postea non durauerit. ita tenet Bal. l. ñ. C. de indict. viduit. quẽ sequuntur plerique alij, & hanc esse cõmunem opinionem resoluit Philip. Corn. nu.2. & Ias. nu.31. d. l. fi.

3 Et hoc procedit etiam in legato annuo: Nam statim, vbi mulier vidua facta fuerit, legatum cedit, & durat, etiã si postea nupserit, vt ex communi idẽ Corn. & Ias. ibidem referunt, & hanc frequentiorem esse sententiam dicit Eman. à Costa, d. §. si arbitratu, limit. vltim. nu.16. vers. tertio noto. Nã dicta verba, si, vel cum vidua erit, significant si, vel cum maritum amiserit.

4 Sed quid si filius, qui patrem & matrem superstites moriens reliquit, matri annuum reliquerit sub conditione, si vidua erit, Annẽ relictum retinebit illa, si post mortem mariti ad secunda vota transiuerit? Respond. Angel. in l. substitutio, ff. de vulgar. & pupillar. existimauit matrem hoc casu ad legatum annuum post nuptias admittendam non esse, ex præsumpta filij voluntate, quasi eius, qui per matris viduæ secundas nuptias offenderetur, mens fuerit & cogitatio annuum legare, si vidua efficeretur, & quamdiu in

illo

illo statu permansisset. Sed contrariam sententiam esse receptiorem testatur Eman. à Costa, d. §. si arbitratu, limi. vltima, nu. 22.

Aduertendum tamen est, quod prædicta conclusio, quæ vult sufficere conditionem momento impleri, non procedat, quando esset talis conditio, quæ habet tractum successiuum ex sui natura: tunc n. non sufficit conditionẽ semel impleri: sed requiritur perseuerantia & vt duret implementum. ita tenet Bal. l. fi. 2. not. C. de indict. viduit. tollend. Ias. & Dec. l. qui hæredem, nu. 4. vers. 4. notabiliter limita. C. de insti. & substi. Ang. cons. 34. Cor. cons. 7. vers. non obstat, vol. 1. & quod hanc opinionem sequuntur omnes, & ita declarãt communem conclusionem dicit Paris. cons. 32. nu. 86. vol. 1.

Quæstio LIIII.

SVMMARIVM.

Conditio, si castè vixerit, an defficiat per transitum ad secundas nuptias.

QVæro, si maritus legauit vxori mille, si castè vixerit, an ꝑ secũdas nuptias dicatur dẽfecisse cõditio, vt legatũ amittat? Resp. Diuersę sũt doctorũ opiniones: Sed distinguendũ est, aut n. illud legatũ factũ est ab ipso marito sub illa conditione, qui ex huiusmodi nuptijs offenditur, & tũc legatũ per secũdas nuptias amitti voluit Ang. & Alex. l. mulier, §. cũ ꝑponeretur. ff. ad Treb. idem si à filio ꝑmortui mariti conditio illa adiecta sit. hãc dicit esse cõem opinionẽ Io. Dile. de arte testãd. ti. 6. Cau. 39. n. 4. Bermõd đ publ. cõcub. co. 193.

Aut verò cõditio à patre vel extraneo adiecta est, qui non est prioris mariti consanguineus, & tunc non amittit fœmina legatum, etiamsi secundo nubat. Ange. d. §. cum proponeretur, & hanc eius distinctionem communiter probatam esse dicit Ias. l. fi. n. 30. C. de indict. viduit. tollend. Io. à Garron. Rubr. de secund. nup. nu. 98. & fatetur Tiraq. l. Boues, §. hoc sermone, nume. 149. Didac. Couar. lib. 4. decret par. 2. c. 3. §. 9. n. 12. & in practica hanc opin. sequendam esse dicit Corset. Reper. verb. vsumfructum, Caual. de vsufruc. mulier. num. 114. & probat Vasqui. de succes. progres. §. 27. nu. 29. dicens hãc partem esse benigniorem: quam tene. pro qua facit communis opinio, quod hodiè pœnæ secundò nubentium sunt sublatæ tam de iure canonico, quàm ciuili, v testatur idem Vas. d. loco, ideoq; non potest dici, secundo nubentem, cum lege permittente faciat, inhonestè vel turpiter agere.

Quæstio LV.

SVMMARIVM.

Legatum monasterio relictum sub conditione recipiendi filiam, an deficiat conditione non impleta.

QVæro si monasterio relinquatur legatum sub conditione, si talem puellam in monasterium receperit, an deficiat legatum nõ impleta conditione? Resp. In hac quęstione multum variant interpretes adeò vt in triplicem opinionem deducta sit. Prima est opinatio, tale legatum propter cõditionẽ adiectam vitiari & nullum esse; cuius opinionis author est Bar. l. Titio, §. 1. ff de condi. & demonstra. & sequitur ibid. Ang. & Imo. & alij. & hanc opinionem esse communem dicit Alex. l. 2. C. de insti. & substi.

Secunda opinio est, quod tale legatum remanet purum reiecta conditione tanquam turpi, & hãc tenet Bar. sibi contrarius in d. l. 2. & eam dicit esse magis communem ibid. Ias. num. 3.

Tertia verò opinio est, quòd legatū valeat non modo, quò ad substantiam, sed etiam quò ad conditionē, & sic implēdā esse, alias deficere. ita dicit Are. l. Titia, ff. de verb. oblig. Quid dicendū in tanta varietate? Equidem videtur reijciendam esse conditionem tanquā turpem. ita dicit esse magis cōiter de mente scribentium, Ant. Natta consil. 619. nu. 11 Sed difficultas est, vtrum non solum conditio reijciatur, sed etiā vitietur legatū, & verius est, quod nō vitietur: Quia in vltimis voluntatibus regulariter conditio, quę reputatur impossibilis, habetur pro nō scripta, vt dixi supra q. & legatum vt purum seruatur. & in dubio magis amplectimur opinionem, quæ fauet piæ causæ.

Quæstio LVI.

SVMMARIVM.

Conditio, si sine liberis, quando existat.

QVæro quando conditio hæc, si sine liberis decesserit, dicatur existere vel deficere? Resp. dixi infra §. fidei commissum.

Quæstio LVII.

SVMMARIA.

1 *Quando cō ditio legato apposita sit implēda.*

2 *Conditio potestatiua, quamprimum fieri potest, impleri debet. & si legatarius semel neglexerit, ad legatum amplius non admittitur.*

3 *Conditio potestatiua fato aut casu nō impletur. & quid si in factum tertii cōferatur.*

4 *Conditio si hæres capitolium non ascenderit, quamprimum potest, impleri debet.*

5 *Potestatiua non reiterabilis quandocunque impleri potest.*

1 QVæro quando conditio legato adiecta impleri debeat? Respō. quod conditio casualis, & mixta impleri possunt quandocunque etiam, in vita testatoris: Potestatiua verò indistinctè impleri post mortem testatoris, & non in vita eius debet. tex. l. 2. ff. de cōdi. & demōstr. & ibi tenet gl. & Doctores communiter Gomez. varia. reso. li. 1. cap. 12. nu. 68. Ratio est quia casualis & mixta non pendent à voluntate honorati: itaque testator effectum siue implementum cōsiderasse intelligitur, & sufficit quandocunque impleri: Secus in potestatiua, quæ pendet ex mera voluntate eius, vnde secundum voluntatem debet impleri.

2 Et nota quod conditionem potestatiuam, legatarius quamprimùm poterit, implere dēt, adeò vt si neglexerit semel conditionem, nō admittatur ad legatum. tex. l. hæc conditio, ff. de condi. & demonstr. & ita tenet Bar. ibi. Alex. l. si insulam, nu. 24. ibi Ripa nu. 103. ff. de verb. oblig. Ias. n. 8. Dec. n. 9. l. 1. C. de insti. & substi. & hanc dicit esse communē & receptā opinionē Ema. à Costa li. 2. interpret. c. 4. nu. 1. & nu. 9: licet ipse in totum accedat. In hæreditate verò hoc non seruatur: Nam obtinuit existimantium opinio, vt ea conditio non illico post mortem testatoris necesse sit, vt impleatur. ita tenet gl. l. si quis ita hæres instituatur, ff. de hæred. insti. & est omnunis opinio vt refert Corn. l. 1. num. 2. C. de insti. & substi. Emanuel à Costa. repet. l. cum tale, §. si arbitratu, limit. 6. ff. de condi. & demōstra. refert Vasq. li. 3. controuers. illustri. c. 94. nu. 8. Quia in hęreditate quę se habet ad commodum vel incommodum, maius vertitur periculum, quàm in legato: Vnde præcipitandus nō est hæres institutus, ne cum suo malo suspectam adeat hæreditatem. & dixi infra §. institutio.

3 Prædicta etiam in legato procedūt, si conditio potestatiua in factum legatarij confertur: & tunc etiam non sufficit, quod fato aut casu impleatur, Sed oportet impleri ex animo implere, de-

debentis. ita tenet Bar. l. 2. ff. de condi. & demonst. & est cõis opinio, vt dicit Vasq. lib. 3. controuer. illustr. c. 91. nu. 2. Sed quid si in alterius tertij factũ collata sit, vt si mihi relictum sit, si Titius in capitolium ascenderit? Resp. Conditionem etiam viuo testatore, & quandocunq; ab ignorante posse impleri, & quodcunque modo existat, paritum cõditioni videri. ita est cõmunis & vulgata opinio, vt testatur Ema. à Costa lib. 1. interpret. c. 21. nu. 5. repetit. l. cum tale, §. si arbitratu, amplia. vlt. nu. 7. dixi supra, q. 46. nu. 5.

4 Quid si ita legatum sit: hæres nisi in capitolium ascenderit Titio dabit centum? Resp. Vtique ita accipiendũ est, vt si tantum tempus transiuit, vt commodè ascendere potuisset, & non ascẽdit, conditio impleta dicatur: ita docet Bar. l. 3. ff. de lega. 2. & est cõis opinio, vt dicit Ripa l. ita stipulatus, nu. 42. ff. de verb. oblig. licet contrarium conetur defendere, refert & sequitur Ema. à Costa lib. 2. interpre. c. 4. nu. 5.

5 Intellige etiam prædicta, vt procedant in conditione reiterabili, vt dandi, faciẽdi, & similibus: requiritur. n. vt post mortẽ testatoris impleãtur: Secus est ĩ cõditione nõ reiterabili, vt manu mittendi seruũ: Namq; sufficit ẽt vt in vita testatoris sit impleta. tex. ĩ l. q sub cõditione, §. quotiens. ff. de cõdi. insti. & quod ita tenent cõiter Doctores fatetur Gome. varia. resol. li. 1. c. 12. nu. 68. Bar. Soc. l. hęc conditio, §. si sic legatum, nu. 4. ff. de condi. & demonstra. ratio, quia postquam semel est impleta, censetur postea impossibilis, itaq; reijcitur, & dispositio vt pura habetur.

Quæstio LVIII.

SVMMARIA.

1 *Sub modo quando relinquatur, & an statim peti possit.*
2 *Quid item si testator conditionem in modo.*
3 *Si pater legauit mille sub modo vt nubat vel maritetur. postea ipse maritauit minori dote, an residuum peti possit.*
4 *Modus mixtus casu deficiens, an faciat deficere relictum, & intelligi vt nu. 5.*

1 SVb modo relinquitur per testatorem, vt legatarius aliquid det vel faciat: & differt hoc legatũ modale à legato conditionali, quia conditio pendẽs impedit ortũ obligationis & actionis, vt dixi supra. Modus verò donec pendet non impedit quod oriatur actio & obligatio: licet executionem & effectũ impediat. Ideoq; tale legatum cum effectu peti non potest nisi impleto modo, vel præstita cautione de modo implendo. tex. est l. quibus, §. Termilius, ff. de condi. & demonstra. & ibi glo. & hãc dicit esse communem opinionem Las. l. si Titio, nu. 8. & 9. ff de leg. 1. Anto. Gomez. variar. resolu. Tom. 1. c. 12. num. 70.

2 Et prædicta procedunt etiam si testator conditionem adijciat in modo. vt si dixerit: lego Titio cẽtum sub conditione vt hoc vel illud faciat: quia tũc similiter erit modus & non conditio, quoniam attenditur mens & voluntas testatoris potius quàm verba. ita tenet Bar. d. §. Termilius. num. 5. & est communis opinio, vt dix supra, q. 49.

3 Sed quęro: Pone quod pater legauit in testamẽto mille sub modo vt nubat vel maritetur, postea superuixit & ipse filiam maritauit cõstituta dote quingẽtorum aureorum, & ita causa siue modus impletus est: nunquid poterit filia petere residuum, scilicet reliqua quinquaginta? Resp. Cõtrouersia fuit inter interpretes: Dy. ĩ l. Lucius, ff de leg. 2. existimauit, petitioni locum non esse, quod causa legati minori impendio sit executioni tradita, & ob id extincta cã recessum à primo legato, & sequitur Pau. de Cast. Cuma. & Imo. d. l. Lucius, & hanc

& hãc opinionem cõiter receptã dicit Campe. in tract. de dote, par. 1. q. 35.

Sed cõtrarium, quod scilicet filiæ in distinctè admittẽda ad petẽdũ reliquos quingẽtos aureos ex legato, voluit Oldra. vt refert eũ Bar. ibid. & sequitur, si rectè aduertatur: licet q dẽ aliter cũ itel ligat, distinguẽtes an ꝓ filia maritãda puer legauerit, an verò simpliciter ꝓ dote vt nubat, quasi primo casu Bar. videatur probare Oldradi sñiam, secũdo verò nõ item: Nã eum nõ esse Bar. sensum rectè aduertit Imo. in d. locis, siquidem Bar. referens Oldradi opinionem & eius rationem eam probat in primo casu: Similiter & in altero casu, sed non ex eadem ratione in eius sententiam descendit. Hanc etiam opinionem amplectitur Bal. Ang. Ias. dicens hac esse communem opinionem in l. filia. nu. 3. Corn. nu. 4. C. de legat. Communem quoque dicit Soc. in consili. 101. col. secund. vol. 3. Couar. c. officij, num. 10. ext. de testa. vbi subijcit hanc opinionem esse veriorem Iacobin. de S. Georg. d. l. filia, quem refert & sequitur. Tiraq. in tract. cessante causa. limi. 18. nu. 1. Vasq. de succes. progres. §. 27. nu. 8. quia implementum causæ legati non resoluit, siue non facit cessare legatũ: imò ipsum corroborat & cõfirmat.

4 Quæro item, si modus mistus sit, & casu deficiat, an etiam faciat deficere relictum, ita vt peti non possit legatũ, vel si oblata cautione accepit, restituendum sit? Resp. Controuersum fuit, quibusdam existimantibus modum casu non impletum, sicut conditionem deficere, quæ opinio fuit Christopho. de Castel. Fulgos. & aliorum l. 1. C. de insti. & substi. Alijs verò contrà, s. licet, sit modus mixtus, & deficiat, non tamen deficere legatum, imò ad legatarium pertinere, ita tenet gl. in l. 1. C. de insti. & substi. & hanc opinionem eius dicit esse communẽ & tenendã Alex. ibid. & Cor. & idẽ Cor. in l. i. C. de his, q sub modo. Ias. l. si Titio nu. ff. de leg. 1. Cõem quoque asserit Didac. Couar. c. 3. n. 11. ext. de testa. Ema. à Costa li. 2. interpret. c. 21. nu. 7. Fernan. Vasq. libr. 3. contro. illust. c. 93. nume. 25. & in hoc differt à legato cõditionali. Ratio est, quia conditio pendens impedit ortũ & natiuitatẽ obligationis & actionis: Sed modus donec pendet, nõ impedit, sed imò oritur actio, licet impediat executionem, ita tenent oẽs, vt fatetur Ias. d. l. 1. nu. 9. vers. in sexta.

5 Quid autem si legatarius moriatur, nunquid hæres poterit implere, an verò modus non impletus per defunctũ impediet legatum transmitti? Resp. in hoc dubio distinguẽdũ est, aut modus talis est, qui ab hærede impleri põt, & tũc admittit hæres, & implẽdo modũ cõsequitur legatũ. ita tenet gl. l. testatore, ibi Bar. ff. de condi. & demõst. Bar. l. quib. dieb §. Termilius, nu. 13. & ita cõiter teneri dicit Ant. Gome. varia. resol. li. 1. vl. nu. 72. aut verò modus iniũctus est personalis, & tũc si decedat legatarius, modus omninò deficit, & legatũ nõ debetur. Bar. d. §. Termilius, n. 13. & ita notant oẽs, vt dicit Coua. c. 3. nu. 11. de testa. & ꝙ est cõis opinio fatetur Cor. cõs. 229. nu. 4. li. 4. quẽ refert Ema. à Costa li. 2. interpret. c. 21. n. 7.

Hinc infertur, ꝙ si alicui puellę legatũ relictũ sit sub modo nubẽdi, & ipsa moriatur anteq̃ nubat remanere dẽt legatum apud hęredes testatoris, & hęredes puellæ exceptione repelli, imò si oblata cautione mulier legatũ acceperit, hęredes eius cõueniẽtur, & restituẽt. in hoc cõcordare antiquos & modernos scribit Cor. d. cõs. Ema à Costa d. c. 21. nu. 7. & subditĩ iudicãdo & cõsulẽdo hãc sñiam ꝓbãdã, Couar. d. c. 3. n. 11. Licet cõtrariũ teneat Bal. Nouel. & quasi indubitatũ tradat in tracta. de dote. par. 6. priuil. 76. nu. 2. secundũ q̃ opinionẽ etiã Vlisbonæ iudicatũ esse idem Costa refert, sed priorẽ sequitur.

Quæ-

Quæstio LIX.

SVMMARIA.

1 *Sub demonstratione legatum conceptum valet, si vera est demonstratio.*

2 *Sed quid si falsa sit demonstratio, distinguitur inter speciem vel quantitatem legatam, item, an demonstratio adscripta sit in persona testatoris, aut legatarij, vel tertij. nu. 3. & 4.*

1 SVb demonstratione legatum quoq; concipitur, quando scilicet testator ponit rei legatæ signum, locum, quantitatē, vel aliud, per quod cognoscitur: & tunc si vera est demonstratio, valet legatum: Vt si quis dixerit, fundū, in quo est oliuetum lego: idem enim est, ac si confines demōstrasset, ita dicit esse cōmunem opinionē Mandel. cōs. 10. n. 5.

2 Sed quid si demōstratio falsa sit, nūquid valebit legatū? Resp. quod sic. & non habet dubium in re, vel specie legata. tex. l. demonstratio falsa, §. quod autem & ibi gl. ff de condi. & demonstr. & ita communiter teneri dicit Gome. varia. resol. Tom. 1. c. vlt. nu. 74.

3 Sed quid in pecunia vel quantitate legata? Respon. Distingue, aut legatur quantitas & demonstratio ascripta est in persona ipsius testatoris, aut in persona legatarij, aut tertij. Primo casu, si quantitas legatur vt certum corpus, vt lego 100. quæ in tali arca, vel loco habeo, non valet legatum, nisi quatenus demonstratio vera est: quia aliter non constat de corpore, & quod non extat, deberi non potest. tex. est in l. si seruus. §. qui quinque ff. de leg. 1. & tenent communiter Doctores, vt dicit Gome. d. c. 12. nu. 75. Sin autem certa quantitas simpliciter legatur, vt lego Titio quæ ei debeo, licet falsa sit demonstratio: tamen valet legatum, quia de substantia legati constat, & licet nō debeatur: Tamen testator videtur mandasse hæredi vt soluat. ita tenet Bar. l. si sic. §. si mihi. de legat. 1. & est communis opinio siue per verba primę, vel tertiæ personę relinquatur, vt dicit ibi Ias. nu. 6. Quā tamen conclusionem intellige vt procedat, si testator sciens se nō debere, legasset, quod in re dubia præsumitur, ideoq; ad hæredem spectabit probare errorem, si nolit soluere: Secus si errauit, quia tunc hæres habet exceptionē doli mali. ita tenet gl. l. 1. §. adeò, ff. de dot. pręleg. & sequitur Bar. Alex. n. 20. & Ias. nu. 11 d. l. si sic. §. 1. hanc dicit receptam & veriorem opinionem Emanuel à Costa lib. 1. interpret. c. 5. nu. 4. & 8. Sed contrarium tenet Gome. d. c. vlt. nu. 75. dicens se non velle ab eo discedere iudicando & consulendo. tu tamen tene communem.

4 Secundo casu, quando demonstratio falsa adijcitur in persona legatarij vel alterius tertij, vt si dixerit testator, lego Titio 10. quæ mihi debet, vel quę Caius debet, & nō valet legatum, quia perimitur legati substantia, quæ non consistit in 10. sed in liberatione, quā videtur Titio legasse: ex quo igitur nō est debitum, non potest etiam esse liberatio, & consequenter extinguitur legatum. Sic in tertio non quantitatem, sed actionem, quæ non existente debito nulla est. ita tenet Bar d. l. si sic. §. 1. & cum eo magis communiter Doctores, vt testatur Ias. ibi nu. 2. & 3.

Quæstio LX.

SVMMARIA.

Si eadem quantitas relicta est & in eodem testamento sæpius repetita semel tantum debetur, nu. 1.

Quid autem si in diuersis scripturis repetita sit eadem quantitas. nu. 2.

Quid si dispar sit summa, nu. 3.

Si eadem quātitas relicta sit à pluribus an semel vel sæpius debeatur, distinguitur nu. 4.

Dici-

1 DIxi sæpius legari posse. Sed quæro, Si eadem quantitas, vel res sæpius in eodem testamento legetur, An multiplicetur legatum, vt amplius, quàm semel debeatur, & peti possit? Respon. in hac quæstione distinguendum est inter res, siue species, & quantitatem legatam. Si quantitas legata est, & in eodem testamento sæpius repetita, non censetur duplicata, sed semel tãtum debetur, nisi per legatarium probetur testatoris voluntas. tex. l. eidem. & ibi gl. verb. ostendatur communiter probata & sequitur Bart. & communiter Doctores, vt testatur ibid. Ias. & Zas. num. 14. & quòd sit communis opinio testatur Anto. Gomez. variar. resolu. lib. 1. c. 22. nu. 38. Fernand. Vasqui de success. progress. lib 3. §. 21. nu. 10. & se-
2 quent. Sin autem eadem quantitas repetita sit in diuersis scripturis, vtputa in testamento, deinde in codicillis. Alij aliter sentiunt: Nam Ang. in l. planè, §. si pluribus. ff. de legat. 1. semel tãtum deberi existimauit. Sed contrarium, quod omnes summæ debeantur, tenet gloss. d. l. planè, verb. ostendatur, & sequitur ibi Barto & omnes, & Ias ibi num. 16. dicit hanc esse communem opinionem, idem firmat Zas. d. gloss. ab omnibus esse receptam ibi nu. 15. licet ipse à communi recedat, existimans nihil referre, an par quantitas eidem legetur in eodem testamento, deinde in codicillis. Communem quoque dicit Ias. Francis. Rip. & Crot. l. re coniuncti, ff. de legat. 3. Gomez d. c. 12. nu. 38.

3 Sed quid si dispar summa, vel quantitas sæpius sit repetita? Respon. Omnes summas indistinctè deberi. tex. l. cum centum, & ibi tenet Barto. hanc dicit esse communem opinionem Ias. d. l. planè, §. si eadem, nu. 11. & in l. si cui serui, & § à filio. ff. de legat primo, quem refert & sequitur Fernan. Vasq. de succes. progress. d. lib. 3. §. 21. n. 11.

4 Prædicta procedunt, quando testator ab vno hærede sæpius repetiuisset: Sed quid si à pluribus eandem quantitatem repetat. An semel, vel sæpius debebitur? Respond. Quod si constat de mente testatoris, an velit vtrunque teneri in solidum: an verò pro partibus hæreditarijs, & illa seruanda est. Aut non constat, & sumus in dubio, & tunc generaliter, vel indefinitè hæredes sunt grauati, vt hæredes mei Titio centum dent, vel etiam singulariter hęres meus Titio centum det, & tãtum pro partibus hæreditarijs tenentur. tex. l. legatorum, ff de lega. 2. & ita tenet ibi glos. Bar. & Doctores cõmuniter, vt testatur Gome. d. c. 12. n. 17.

Aut relinquitur copulatiuè à diuersis in diuersis orationibus, & in dubio multiplicatum videtur ratione diuersarum personarum, & vtrumque legatum debetur, tex. d. l. si pluribus, §. fina. ff. de legat. secundo, & ita tenẽt communiter Doctores, vt fatetur Gomez. variar. resolutio. tomo 1. c. 12. nu. 38. & quod sit communis opinio asserit Thomas Diplouat in addit. ad Alexand. in l si ex toto, § si ita scriptum, verb. grauati. Aut grauantur diuersi hęredes in eadem oratione & videntur grauati pro partibus hæreditarijs Bald Alexand. & cæteri communiter d. §. si ita scriptum, vt fatetur idem Thomas Diplouat. d. loco.

Aut verò alternatiua ponitur inter grauatos, & tunc iure videntur in solidum grauati, quisque eorum non pro parte virili, & potest legatarius ab alterutro exigere. tex. d. l. si ex toto, §. 1. & ibi tenet Barto. Bald. Alexand. & communiter Doctores, vt testatur idem Gomez. dicto cap. 12. nume. decimoseptimo. Thomas Diplouat. Addit. dicto verb. grauati, vbi dicit hanc esse distinctionem esse communem, & not. quia vidit de facto, & consuluit in quodam testamento.

Secundò

Secundo casu quando res vel species legatur, dic, quod aut legatur ab vno hęrede, & semel tãtum debetur, quia species non est multiplicabilis & testator non videtur tam sæpius legare, quam sępius loqui. tex. l. plane. & ibi tenet gl. & communiter sequũtur Doctores, vt dicit Ias. ibi. nu. 8. Ant. Gomez. variar. resol. Tom. 1. c. vlt. nu. 38. Zas. d. l. planè, & subdit ita sine dubio tenendum. Aut à diuersis relinquitur, & similiter semel tantum debetur, si simpliciter relictum sit. Sin verò à quolibet insolidũ, ab vtroque debetur, & alter rem, alter æstimationem soluit. tex. l. quid ergo, §. si duos. ff. de leg. 1. & ita communiter teneri dicit Gomez. d. nu. 38.

Quæstio LXI.

SVMMARIA.

1 *Legatum generis an valeat.*

Legatum in genere generalissimo vel sub alterno relictum non valet. 2.

Legatũ in genere inferiori quod prædicatur de pluribus differẽtib. numero vel specie si hẽt certos terminos à natura valet. n. 3.

Idem si terminos habet facto hominis nisi legans nõ habeat al' q̃d de illo genere, n. 4.

Sed si sola destinatione hominis habet terminos, inutile est, n. 5. & declaratur, nu. 6.

Prædicta limitantur quando relinquitur incertum de certis. nu. 7.

Quid autẽ si constet testatorẽ ab initio de certo sẽsisse, sed postea errore nõ expressit. n. 8

1 Dixi generaliter legari posse, tex. l. legato generaliter. ff. de deleg. 1.

2 Sed circa hoc distinguendum est, aut enim legatur aliquid in genere generalissimo, vt substãtia, corpus, aut genus subalternum, quod prædicatur de pluribus differentibus specie; vt animal, & his duobus casibus non valet legatum propter inexplicabilem & effusam incertitudinem, & quod esset derisoriũ. ita tenet gl. & Doc. §. generaliter. inst. de leg. gl. Bar. Alex. Ias. & omnes d. l. legato. hanc dicit esse communem opinionem Gomez. varia. resol. tom. 2. c. 11. nu. 8. vers. 10. concl.

3 Aut verò legatur res in genere inferiori, quod speciẽ Dialectici & genus Iurisc̃o. appellant, quod prædicatur de pluribus differentibus numero, vt hõ, equus, & tunc iterum distingue tres casus: Aut. n. talis species legata habet fines determinatos à natura, vt homo, equus, arbor. Aut non hẽt fines determinatos à natura, sed facto hoĩs, vt domus, nauis, lanx. Aut non hẽt certos fines d̃signatos à natura, nec facto hoĩs.

Primo casu, valet legatum indistinctè, siue testator habeat in suo patrimonio, siue non. ita tenet gl. Bar. & omnes in d. l. legato. vt dicit Bened. Capr. tract. reg. reg. 113. nu. 19.

4 Secundo casu, quando res hẽt fines destinatos facto hominis, similiter valet, si in patrimonio testatoris tales res inueniantur, siue de certo senserit, siue non. Secus si non sint in patrimonio eius, quia dispositio dicitur elusoria. tex. est in l. si domus. ff. de leg. 1. & ibi tenet glos. Bar. & cõiter alij, vt testatur Ias. ibi nu. 3. & cõem dicit opi. Soc. iun. l. ita stipulatus. nũ. 102. ff. de verb obl. Bened. Capr. reg. 114. nu. 25. Ant. Gomez. varia. resolu. tom. 2. d. c. 11. nu. 8. vers. 10. concl. & fatetur Zas. lib. 1. Singula intellect. c. 11. n. 42. & in l. legato generaliter, n. 9. Main. l. in obscuris, n. 9. ff. de reg. iur. Pet. Peck. de test. cõiug. li. 3. c. 11. n. 1. Sed hanc cõem distinctionẽ improbat idẽ Zas. d. loco. ac docet quod legatũ generis, siue à natura, siue facto hoĩs limites acceperit, rectè valet, etiam si testator eius generis nullas hẽat species, quasi in d. l. si domus testator in genere nihil legauerit, sed de certa domo senserit, itaq; nõ valeat legatũ, q̃d inanis fuerit ipsi' cogitatio, q̃ de certa re, quã nõ habuit cogitauit.

Secus

Secus si in genere legauit, quia sufficit de aliqua domo in genere sensisse. & hæc opinio videtur sustineri posse.

5 Tertio casu, quando tale genus habet limites sola hominis destinatione, absq; facto extinseco, legatum generaliter & simpliciter factum inutile est, vt si quis fundum rusticum nulla demonstratione facta legauerit. ita tenet gl. l. cũ post diuortiũ, § gener. ff. de iure dot. sequitur Bar. d. l. legato. & l. ita stipulatus. ff. de verb. oblig. & cum Bar. transeunt cõiter Doctores dicit Socin. ibi.

6 Hæc conclusio de plano quidem procedit, quando testator fundos non habet in patrimonio, controuersia est inter Doctores: Namq; gl. d. l. legato, quã sequitur Bar. d. l. si domus. & in l. ita stipulatus, vult indistinctè nõ valere, nec habere locum dispositionẽ d. l. quẽ plures sequuntur, & dicit esse communẽ opinionem Ias. d. l. legato generaliter. nu. 15. & magis communem Imo. d. l. ita stipulatus. Zas. d. l. legato, num. 9.

Contrariũ, quod dispositio d. l. si domus habeat locum ẽt in legato pdij rustici, voluit Pet. de Bella Pert. vt refert Bar. vt si fundum habeat in patrimonio testator, valeat legatum: & hanc dicit esse magis communem nu. 27. idẽ Ias. d. l. si domus. Franc. Ripa. d. l. ista stipulatus. nu. 31. Soc. Iun. num. 103. magis communem quoque dicit Gomez. varia. resol. Tom. 1. c. 12. nu. 32. & Tom. 2. c. 11. nu. 8 Fernand. Vasq. de success. progres. lib. 3. §. 27. nu. 75. & vt longè veriorem amplectitur Zas. d. l. legato, nu. 9. Neque. n. simpliciter verum est, quod sola hominis destinatione fundus constituitur magis, q̃ domus, quia imò in fundo diuiso per regiones plures fiunt fundi appositis signis lapidibus, riuis, aut simılib. Nec potest hęres fundum vnius palmitis constituere, & sola sua voluntate alterare vel modificare, sed cogit eligere & pstare eo mõ, forma & limite qđ defunctus habuit.

7 Prædicta procedunt, & locum habent quando legatur incertum de incertis, vt quia domus simpliciter legatur: secus si testator legauerit domum, fundum, vel quid aliud disponit de incerto de certis, quia indistinctè valet legatum. vt si dixerit, lego vnum de fundis Seianis, vel vnũ de seruis meis: quo casu res incerta creditur fuisse etiam in mente testatoris, cum non censeatur de vno magis quàm alio cogitâsse, idẽ si dixerit Stichum seruum meũ, vel fundum Seianum, cum plures eiusdem nominis haberet: quia ĩcerta res est apud nos licet testator credatur de re certa in mente sua disposuisse. ita est gl. in l. si quis à filio. §. si quis plures, ff. de leg. 1. quam ab omnib. approbatam dicit Soc. Iu. d. l. ita stipulatus. nu. 97. & quòd d. l. si domus non loquatur in his terminis, sed quãdo legatur incertum de incertis tenet Bar. & oẽs in d. l. si domus, vt fatetur Alex. d. l. ita stipulatus. nu. 32. Communem dicit Ias. l. si quis à filio §. si quis plures. nu. 2. ff. de leg. 1.

8 Sed quid si cõstet testatorem ab initio sensisse de certo, vt quia antequam testaretur, dixit se velle fundum certũ Titio relinquere, & postea testamento statim facto per errorem omisit & legauit simpliciter fundum? Resp. Bar. in d. l. ita stipulatus. valere tale legatũ existimat, & voluntatem testatoris declarari per hæredem debere. per tex. d. l. legato. §. 1. & Bar. sequuntur omnes vt testatur Alex. d. l. ita stipulatus. nu. 32. & q̃ opinio Bar. sit cõis, dicit ibid. Soc. Iu. nu. 85 & 99. licet cõtrarium teneat ibid. Imo. quem idem Soc. dicit cõmuniter reprobari, ipse tamen Soc. in eius sententiam videtur inclinare. Sed à communi non est recedendum, cum constet testatorem de certo fundo sensisse, & sæpenumerò testatores ægri mortis cogitatione i eiusmodi locutionibus labãtur & memoria đficiãt. vnde eius volũtatis declaratio hr̃di cõmittet.

Quæ-

Quæstio LXII.

SVMMARIA.

1 *In legato generis si verba directa sunt ad hæredem, ipsius erit electio, sin ad legatarium & ipsius erit. & nu. 2.*

3 *Legati incerti habentis terminos à natura, verba ad neutrum directa, si testator non sensit de certo, electio est legatarij: Secus in legato quod facto hominis limitatur.*

4 *Legati à natura limitati electio est legatarij si cogitauit de certa specie. & nu. 5.*

6 *In legatis alternatiuis cuius sit electio.*

7 *Si testator habens plures res eiusdem generis legat vnam vni, aliam alij, non exprimens in speciē rem legatam, quis eorum eliget.*

1 IVxta prædicta quæro in legato valido cuius sit electio? Respon. qó hæc intricata est. Tu dic, aut testator alicui expressè concessit electionē; & tunc ei competit electio, & hoc nō hēt dubiū.

2 Aut non expressè. & tunc aut verba executiua legati dirigūtur ad legatariū, & eius erit electio. Aut dirigūtur verba ad hæredē, & tunc hæredis erit electio. gl. est ordin. & cōiter probata in l. Lucio. ff. de leg. 2. vt testatur Alexan. d. l. legato. nu. 4. & ꝙ hæc sit cōis opinio dicit Ant. Gomez varia. reso. tom. 2. c. 11. nu. 43. & quod hoc non hēt dubiū fatetur Zas. d. l. legato. nu. 22. communem dicit Couar. c. indicante. nu. 3. de test.

3 Aut verò verba legati ad neutrū referuntur, sed simpliciter proferuntur, & sumus in dubio, & habes gl. distinguentem in d. l. legato generaliter, quā cōiter approbatam dicit ibi Alex. nu. 3. Ias. nu. 21. & 23. Zas. nu. 16. in fi. & fatetur Ioan Sneidevvein inst. de leg. § si generaliter. nu. 15. Aut. n. res in genere legata hēt fines à natura designatos, & tūc si res talis in patrimonio eius inueniatur, electio erit legatarij. Rō est, quia legatarius hēt commodū actionū, vt legata petat qua actione velit. Vnde cōsequens est, vt hēat commodū eligēdi, quæ petere possit, & hæc rō cōiter approbatur, vt dicit Ias. d. l. legato. n. 19. Sin autem non habet in patrimonio testator, electio est hæredis, quia in rebus alienis electio locum non habet.

Aut verò legatum tale est quod facto, aut destinatione hominis limitatur siquidem eas res testator in patrimonio suo habuerit, electio est hęredis, siue testator de certo senserit, siue non. d. gl. in d. l. legato. & l. si domus. & ibi Alex. nu. 2. dicit d. gl cōiter teneri. Ias. nu. 21. Zas. d. l. si legato. licet ipse omnino condēnet hanc opinionē existimās in dubio, vbi res omnino incerta relinquitur, electionem hoc casu quoque esse legatarij. Quā conclusionē tamē intellige, vt procedat, quādo testator plures domos habuit in vna ciuitate: secus si in diuersis ciuitatibus, quia testator intelligitur reliquisse illam domū, quæ est in ciuitate, in qua habitauit, & ita tunc non est electio hæredis, quam velit dare. ita tenet Bal. in cons. 72. lib. 3. Alex. d. l. si domus. & ibi Ias. nu. 8. dicit hāc esse cōem opi. licet ipse contrarium teneat Bero. q. 101. n. 2. & 5. Gul. Bene. c Rainu. verb. domū. n. 35. cōem quoque dicit Pet. Peck. de test. coniug. lib. 5. c. 11. num. 3. vbi improbat Ias.

4 Prædicta ēt in legato generis à natura limitati procedunt, quando testator omninò incertum reliquit, & nō cogitauit de certa specie, quia. s. non nominatim, sed in genere speciē aliquā legauit, vt lego vnā domū, vel duos seruos. Secus verò si cogitauit de certa specie, quia nominatim expressit, vt lego Titiū ex seruis meis cū plures Titios haberet: tūc. n. electio ad hęredē pertinet. gl. approbata. d. l. legato Rō est, quia magis est declaratio volūtatis defuncti, q̄ vt plurimū verisimiliter melius nouit hęres quàm alius. ita dicit Bar. & Doctō. communiter, vt testatur Iason l. si quis à filio. §. si quis. num. 8. ff. de leg. 1. qui tamen improbat illam rationem.

5 Sed quęro, quid si testator fundum, vel domum legauerit, & non habuit in patrimonio, sed tamen de certa specie sensit, vt quia legauit fundum Titianũ & vicinus plures habet fundos Titianos, cuius erit electio? Resp. gl. fi. d. l. legato, dicit quod videtur legatarij esse electionem. Sed eam communiter improbari dicit Ias. ibi. in fi. & Zas. n. 20. & quod electio hoc etiam casu sit hæredis, quę sententia etiam verior, quia tex. ibi indistinctè loquitur.

6 Sed quid in legatis alternatiuis, cuius erit electio hęredis ne an legatarij? Resp. quòd si verba executiua dirigun tur, vel ad hæredem, vel legatariũ, eius erit electio. Sin autem dubiũ est, quia simpliciter alternatiuè relictũ est, legatarius debet eligere. ita est glo. pulchra & communiter approbata in l. Lucio. ff. de leg. 2. vt testatur Ant. Gom. varia. resol. tom. 2. c. 11. nu. 43. & cõem dicit opi. Sal. l. plerunque. §. fi. ff. de iur. dot. Alex. l. si pluribus. §. si ita Titio. & in l. qui duos. ff. de leg. 1. & hanc gl. meliorem de iure dicit Bal. & Imol. ibi. communem dicit opinionem Did. Couar. c. indicante. nu 3. ext de test. quamuis secus sit in contractibus, vt ibi dixi.

7 Quæro item, pone quidem testator habuit duas res eiusdem generis quarum vna ꝑtiosior altera, vtputa equos & legauit vnum cuidam amico suo, alterum alij, vter illorum eliget? Resp. alij aliter sentiunt, sed communis est opinio, quod is eliget qui primo nominatus est. ita tenet Dyn. in l. si ita scriptum. ff de leg. 1. & sequitur Bartol. & doctores in l. qui duos. ff. eo. titul. & ibi Alex. dicit hanc esse communem opinionem, nu 5. Ias. nu. 6. Communem quoque fatetur Lancel. Dec. d. l. si ita scriptum. Anton. Gomez. variar. resol. Tom. 1. c. vlt. nu. 18. Quia legatum est incertum de certis & testator legans vnum de certis non videtur cogitasse magis de vno quàm de alio, itaque non hæredis sed legatarij debet esse electio.

Quæstio LXIII.

SVMMARIVM.

Quid in legato generis in dubio sit eligendum.

SVccesiuè quæro etiam, quid in legato generis in dubio debeat eligi. An mediocre vel minimum? Resp. gl. in d. l. domus distinguit. Aut res in genere legata talis est, quã potius nõ habere, quam habere expediat, vt in animalibus, & tunc medioeris non optima eligitur, nec pessima. ita loquitur d. l. legato.

Aut talis res relicta, quã ẽt exiguam potius habere expedit, quàm non habere, vt domus, lanx, & similes, & tunc quod minimum eligi potest, hanc glossę opinionem dicit cõitèr approbatam Alex. nu. 2, & Ias. nu. 23. d. l. si domus. Ias. d. l. generaliter. num. 13. vbi subdit quod non videtur vera, sed tñ durũ foret ab ea recedere, ideoq; tenenda. Cõmunẽ quoq; dicit Zas. ibid. nullo in diuersum eunte. nu. 12. licet ipse vt erroneã reprobet Coua. c. 4. nu. 4. de testa.

Quæstio LXIIII.

SVMMARIA.

1 *Incertitudo circa personam legatarij vitiat legatum, & declaratur nu. 2.*

3 *Legatum incertum ratione personę fauore piæ causæ non vitiatur.*

4 *Legatum ecclesię relictum si plures sint ecclesiæ in domicilio testatoris, cui debebitur & seq.*

Legatum incertum ratione loci an valeat ad pias causas. nu. 6.

Di-

1 DIctũ est de incertitudine circa rẽ legatam: Sed quæro an incertitudo circa legatariũ vitiet legatũ? Resp. quod sic. ita tenet Bar. l. si ita. ff. de reb. dub. & est communis opinio, vt asserit Bened. Capra. in tract. reg. reg. 113. Ant. Gome. varia. reso. tom. 2. c. 11. nu. 8. hæres. n. nõ cogit soluere, nisi appareat certa psona, ꝗ̃ qua sẽserit testator.

2 Declara tamen hanc conclusionem vt non procedat qñ legatum fit personę incertę de certis, siue de incertis, qñ ex futuro euentu persona venit certificanda: quia tunc legatũ valet. hãc dicit esse cõem opinionem Bar. Soc. l. quidã relegatus. nume. 12. ff. de reb. dub.

3 Item hæc conclusio non habet locũ quo ad pias causas: valet enim legatum ratione personæ incertum. hanc dicit esse communem opinionem Bar. Soc. d. l. quidã. nu. 12. Capra d. reg. 113. nu. 3. Ideoq; si legatum factum sit pauperibus, vel ecclesiæ sine alia demonstratione valet. ita tenet gl. l. quidã, ff. de reb. dub. & ita tenere Bar. & omnes refert Gome. d. tom. 2. c. 11. nu. 8. vers. 8. conclusio. Fernand. Vasq lib. 3. de succes. progres. §. 27. nu. 42.

4 Sed quid si plures sint ecclesiæ in ciuitate testatoris: cui debebitur? Resp. Sunt qui velint maiori relictum videri. ita docet Faber & Ang. in §. ius quidem. insti. de iure nat. gent. & ciuili.

Sed contrariam opinionem, quod scilicet parochiali ecclesiæ testatoris debeatur, tenet Bar. l. q̃ conditio, §. cum ita, ff. de condi. & demonst. Anchor. c. Relatum, ext. de testa. & hanc dicit esse cõem opinionẽ Ias. l. qui insulam. ff. de verb. oblig. Abb. c. indicante, de testa. Andr. Tiraq. in tract. de priuil piæ causæ, priui. 56. licet ipse neutram partem sequatur, sed cõem veram dicit Vasq. de succes. progres. lib. 3. §. 27. nu 42.

5 Idem est, si ecclesiæ S. Mariæ relictũ sit legatum, & plures sint ecclesiæ eiusdem nominis: Nanque tũc dabitur ecclesiæ in parochia testatoris existenti. ita tenet Io. Andr. & Imol. d. c. indicante. Bar. d. l. quæ conditio, §. si & hæc est cõis & recepta opinio. vt refert Capra d. reg 113. nu. 7. Bar. Soc. l. quæ conditio, §. cum ita, in prin. ff. de condi. & de monst. Sin aũt vtraq; in eadem parochia sit, inspiciendum erit, an ab alterutra obsequia acceperit, & ei pstabitur: Sin minus ei, quam ipse solitus ingredi, vel pauperiori si vtranque visitare consueuit, vel vtrique si ęquè paupertate premantur, ita communiter teneri dicit Gomez. d. c. 11. nu. 8. & seq.

Sed si de supradictis distingui non possit, in dubio Eps vni assignãdo gratificari poterit. ita tenet Host. & Doctores d. c. indicante, & hanc cõem esse opinionẽ dicit Capra d. reg 113. nu. 11. Dida. Coua. d. c. idicãte, nu. 3 quãuis ipse ꝗ̃ iure veri⁹ existimet diuidẽdũ legatũ ęqualiter inter dictas ecclesias.

6 Similiter si ratione loci incertum sit legatum, fauore piæ causæ valet, vt si testator iussit monasterium vel ecclesiã extrui non expresso loco. ita tenet gl. c. nos quidã, ext. de testa. & ita cõiter teneri dicit Capra reg. 113. nu. 14. & dictã glossam cõiter esse probatã dicit Alex. Ias. & Rip. nu. 19. l. ita stipulatus. ff. de verb. obl Coua. c. 3. n. 12. de testa.

Quæstio LXV.

SVMMARIA.

1 *Nominatim quando dicatur legatum esse relictum.*

2 *Legatum an vitietur propter errorem in nomine proprio rei legatæ. & quid in nomine testatoris, nu. 4.*

3 *Vt de corpore constet sufficiunt duæ demonstrationes.*

5 *Quid si erratum sit in nomine appellatiuo.*

Error in nomine proprio vel appellatiuo non vitiat legatum. nu. 6. 7. & 8.

Quid si in nomine adiectiuo sit erratum n. 9.

Si testator legauit equum morellum cum haberet tãtum album, valet legatu n. n. 10.

1 NOminatim quoq; legata relinqui posse dictũ est: & hoc fit qñ exprimitur nomen proprium, vel appellatiuum, seu adiectiuũ, ꝙ non põt conuenire nisi vni. hanc dicit veriorẽ opinionẽ Bolog. l. serui, par. 1. nu. 84. ff. de leg. 1.

2 Sed quæro, q d si legato nominatim relicto in nomine erratum fuerit, nunquid vitiabitur legatum? Resp. distinguendum est: Aut enim error fit in nomine proprio, aut appellatiuo. Primo casu error ĩ nomine proprio ipsius rei legatæ non vitiat legatũ, si aliàs de corpore constet, vt per confinia, vel quia non hẽt testator nisi vnum fundum. ita tenet Bar. l. si quis fundi. ff. de leg. 1. & ibi Rip. dicit hanc esse communem opinionem. & magis communem dicit Alex. consi. 108. nu. 7. vol. 7.

3 Et nota, quò ad hoc, vt de corpore cõstet, sufficere duas demonstrationes, q̃ corpori conueniunt. ita tenet Bar. l. 1 §. fi. ff. de dote prælег. Alex. d. consil. & cõmunem dicit esse opinionem Mandel. Alban. cons. 10 nu. 4.

4 Sin aũt error fit in nomine proprio ipsius testatoris, tũc vitiat dispositionẽ. tex. est l fi. C. de hęred. insti. & hãc dicit cõem esse intellectum Rip. d. l. si quis.

5 Secundo casu, qñ erratur in nomine appellatiuo, vt si leget equus, cũ sit bos, vitiatur legatũ. tex. d. l. si fundi. & dicit cõiter teneri Gome. varia. reso. tom. 1. c. 12. nu. 9. Fran. Rip. d. l. si in fundi.

6 Sed prędicta intellige, vt procedant, nisi nomen proprium vel appellatiuum habeat conformitatem vel affinitatem cum eo, in quo est erratum: tunc enim non vitiatur legatum. ita tenet gl. d. l. si quis in fundi. Bar. l. quęsitũ, §. si mihi, ff. de leg. 1. & quod ita tenet cõiter oẽs dicit Ias. d. l. si quis, nu. 44. licet in contrarium videatur inclinare. cõem quoque ibid. dicit opinionem Ripa nu. 23.

7 Itẽ intellige prædicta, nisi res sit præsens, in cuius nomine appellatiuo erratum est, & digito demonstraretur, quia tunc quoque error non vitiat legatum. ita tenet gl. d. l. q̃ extrinsecus, ff. de verb. oblig. quam communiter approbatam esse dicit Ias. d. l. si quis in fundi. nu. 51. & Ripa nu. 24. Imo. l. quoties, ff. de hæred. insti. hanc quoque dicit cõem esse opinionem Gomez. d. c. 12. nu. 9.

8 Idem dic, si testator fuit protestatus, ꝙ sub vocabulo muli volebat equum legare: valet. n. legatum, licet in appellatiuo nomine erratum sit. ita tenet gl. d. l. si quis. & eam communiter approbatã dicit ibi Ias. nu. 47. & Ripa nu. 27.

9 Sed quid si in nomine adiectiuo sit erratum? Resp. quod error non vitiat legatum. ita tenet gl. d. l. si quis, quæ communiter recepta est, vt dicit Rip. ibid.

10 Ex quo infertur, quod si testator legaret equum suum album, cum non haberet nisi equum morellum, valere tale legatum, quia est erratum in nomine adiectiuo. ita tenet Ang. Imo. & Paul de Castr. & sequuntur Doctores communiter, vt fatetur Rip. d. l. si quis, nu. 29. Contrarium tamen tenet Cyn. & quidam eius sequaces, quòd in istis adiectiuis ita fatuus videtur error, sicut in appellatiuis. Sed à communi nõ est recedendũ, quia error in colore, est in qualitate, qui nõ vitiat, dũmodo adiectiuũ sit adiectum proprio vel appellatio.

Quæstio LXVI.

SVMMARIA.

Legatũ concipi potest coniunctim, disiunctim & alternatiuè.

Alternatiuè, si plures res legentur, an omnes debeantur. nu. 2. Et declara in affirmatiua, secus in negatiua.

Alternatiuè si pluribus legatarijs relictum sit, an æqualiter debeatur.

1 LEgatum aliquando etiam coniunctim, aliquando disiunctim, aliqñ alternatiuè concipitur. De primis dub. casib.

casib. dixi infra §. ius accrescendi, vbi vide, quia materia est ampla.

2 Tertio casu, dic quod quandoq; ista alternatiua respicit rem legatam, & alterum tantũ debetur. ita est tex. l. si quis seruum, §. si quis ita legatus, ff. de leg. 1. & ibi tenẽt omnes. Quam conclusionẽ tñ intellige, qñ alternatiua sensum & verba disiungit: Secus in ea, quæ sensũ coniungit, licet verba disiungat, prout sunt seu & siue dictiones, quia non stãt alternatiuè, sed augent. ita intelligitur tex. in l. si quis ita legauerit, ff. de aur. & arg. lega. & ibi notat Bar. & tenent communiter omnes, vt dicit Feli. c. inter cæteras, num. 17. Rip. num. 45. ext. de rescript. Bar. Soc. l. si is qui ducẽta, §. vtrũ, nu. 1. ff. de reb. dub. Fernan. Vasq. de succes. progres. §. 17. nu. 21.

Intellige etiam prædicta in alternatiua, quæ prolata est affirmatiuè, secus regulariter, si negatiuè prolata esset: quia pro coniuncta accipietur. Io. And. c. in alternatiuis, de reg. iur. & est cõmunis opinio, vt dicit Vasq. d. §. 27. nu. 21.

Quandoq; alternatiua posita est inter grauatos, & dic, vt dixi supra q. 62.

3 Quandoq; legatarijs alternatiuè legatum est relictum, & tunc vnicuiq; æqualiter debetur: alternatiua enim resoluitur ĩ copulã. ita est gl. in l. 4. de verb. sig. & ibi gl. & communiter Doct. vt testatur Ant. Gomez. variar. reso. Tom. 1. c. 12. nu. 17. Quod tñ intellige, quando hæredi non data est electio: alias nõ resoluitur alternatiua in copulam, sed potest hæres soluere, cui velit gratificari. ita tenet gl. & Bar. l. Titio aut Seio, ff. de leg. 2. & sequuntur cõmuniter Doct. vt firmat idem Gomez. d. loco.

Quæstio LXVII.

SVMMARIA.

1 *Legata in testamento & ab intestato relinqui possunt.*

An legata debeantur ex testamento præteritionis causa nullo. nu. 2.

Et quid in præteritione posthumi nu. 3.

Quid si adiecta sit clausula codicillaris. nume. 4.

Legatum magnum rumpitur præteritione posthumi. num. 5.

Quid si pater post natiuitatem posthumi superuixisset. num. 6.

Quid in testamento condito secundum dispositionem c. cum esses. nu. 7.

Si testamentum principaliter factum sit ad pias causas, an legata relicta valeant. nume. 8.

Quid in testamento inter liberos. nu. 9. etiam ad pias causas. nu. 10. & nu. 12.

Quid in testamento imperfecto ratione voluntatis. nu. 11.

Quid si testator legatarijs dedit licentiam apprehendendi possessionem propria authoritate. nu. 13.

1 Dictum est, quibus modis concipi possint legata. Scias nunc iuxta prędicta, quòd relinqui possint in testamento & ab intestato, vel codicillis, quo casu tñ distinguunt Doctores: Nã aut loquimur de iure digestorũ, & in prima iurisprudentia ante tempora Vlpiani, & l. 1. ff. de leg. 1. non potuerunt ab intestato relinqui, ita loquitur tex. §. præterea, insti. de fideicom hæred. vt dicit gl. ibi, & sequuntur communiter Doctores vt testatur Bolog. d. l. 1. num. 124. Alcia. lib. 6. parerg. c. 4. Fernand. Vasq. licet dubitet, de succes. creat. li. 2. §. 27. nu. 124. In media vero Iurisprudentia & iure codicis sine dubio relinqui possunt, gl. d. l. 1. quam communiter approbatã dicit ibi Bolog. nu. 123. Maria. Soc. Alci. d. loco. Sed hodie post l. 1. & 2. C. com. de lega. indubitatum est secundum omnes, vt dicit Vasq. in d. §. 17. nu. 124.

2 Aduerte tñ, vt legata debeantur requiri, vt testamentũ sit validũ: secus in testamẽto non iure facto & imperfecto, vtputa rõne solennitatis. ita est gl.

d.Auth.ex cā.& hanc esse cōem opinionem dicit Bal.l. 1. ff. de iure codicil. & cons.391.vol.3.Viui.com.opin.lib. 1. verb.hæres cogi.Ant.Gabr.lib.6.com. concl. conclus.8. nu.23. ¶ Sed quæro quid si legata sint ī testō nullo ob cām præteritionis,nunquid legata valent? Resp.legata nihilominus valere.ita tenet gl.Auth.ex causa.C. de lib. pręter. & ibi sequitur Bar.& omnes,vt testatur Bened.Capra in reg.60.nu. 15. Ias.d. Auth.nu.1.Alex.cons.36.nu.8.lib.1. & cōem dicit opinionē Paris.cons.69. nu.13.& consi.61.n.13.li.2.Io.Ceph. cons.585.nu.39.li.4.Iul Clar.§. testm̄, q.51.Villal.in com.opi.verb.legatū.n. 23.& verb.testamētū,nu.45.48.& 51.

3 Et hæc conclusio locum habet non tantum in præteritione filij iam nati. sed ēt posthumi,& non hēt dubiū, qn̄ scienter facta est præteritio,& testator de posthumo cogitauit. itā cōiter teneri dicunt prædicti Doctores, & Alex. d.Auth.Cepha.d.cons.n.26.& plurib. seq.sin autem ignoranter posthumus est pręteritus,multumvariè locuti sunt Doctores,sed Barto.d.Auth.existimat non habere locum dispositionem d. Auth.nec deberi legata, quem magis cōiter probari dicit Ias. Bened. Capra d.reg.nu.19.& 20.Cur.Iun.d. Auth. Rip.l.si vnquam,q.19.nu.41.Soc.Iu. l.1.nu.273.ff.de leg.1. communē quoque dicit & in iudicando tenendam Clar.§.testamentum,q.51.

4 Sed quid si in testamento sit adiecta clausula codicillaris,nūquid filio ignoranter præterito conseruentur legata? Resp.variant mirificè Doc. opiniones in hác quæst.adeoq; vt cæsarea decisione opus esse dixerit Capra d.reg. & in ea tot sunt sententię,quot sunt capita, vt dicit Ro.cons.181.nu.1.altamq; & profundam dicit q.Ias.d.auth .Et Bar. in d.l.1.ff.de iure codicil. dicit eā clausulam hoc casu esse nullius momenti. etiamsi per verba futuri temporis fuerit concepta,idē consulendo sequutus est in cōs.210.& hanc dicit esse cōem opinionem Are.in.cons.24. col. 1. & consi fi.cōem quoque dicit Soc.consi. 93.col.3.vol.4.& magis cōem & veriorē & æquiorē dicit Barb.cōs.60.8.col. vol.2.Cur.Iu.d.auth.ex cā,col.20.Afflict. super consti.fol.322.ti.de condē. fals.monet.in consti.incip.testamentorū,nu.6.istā dicit æquiorem & tenēdā Rui.cons.2.vo.3.& cons.6.vol.3.& ꝑ hac sn̄ia consuluisse collegium Perusinum,dicit Ang.l.fi.ff. de iur. codicil. hanc quoque dicit cōem And. Sicul. cons.60.illud adferam co.6.lib.2.An. Gabri.com.conclus.li.6.conclus.8.nu. 6.Ioan.Cephal.cons.585.lib.4.nu.27. cum plurib per eum laudatis.

Contra Bar.verò,quod clausula codicillaris indistinctè habeat effectū cōseruandi legata,non habito discrimine scientię vel ignorantiæ,maximè si concepta sit verba futuri tēporis,vtputa si non valebit iure testamenti,valeat iure codicillorū,tenet idē Bar.in l.qui filiabus,ff.de leg.1.& in cons.factū est tale Cucchus:dicit oēs Doctores ita cōiter tenere.& Iacob.de Beluis.quem refert Bar.d.l.1.dicit oēs Doctores sui tēporis ita sentire, & cōiter teneri dicit Capra d.reg.nu.17.& seq.& n. 22.& 43. Hanc dicit magis cōem esse opinionē Alex.d.Auth.nu.14.Ias.nu.24.& cōs. 30.vol.7.nu.1.dicit quod semper legēdo & consulendo tenuerit istā opinionem tanq̄ magis cōem, & in consil. 26.nu.5.vol.1.circa primum,& consil. 123.n.10.cons.30.consi.31.cōsi.50. vol. 6.cōem quoq; dicit Corn. consil. 150.vol.3.& cons.58.col.8.vol.1.cōs. 118.col.fi.vol.2.& veriorē dicit consi. 195.vol.1.istam quoq; magis cōem dicit Bertrand.cons.168.vol.3.col.fi. Paris.cons.60.vol.2.cons.61.vol.2.cons. 64.vol.eo.Bertr.cons.130.cons.195. vol.1.Cōem quoq; dicit Rui.cons.19. nu.8.lib.3.& quod sit magis cōis opinio

nio

nio multis authoritatibus comprobat Cephal & consulendo sequitur consil. 585.nu. 41. idem dicit Anto. Gabriel. d.concl. 8.nu. 8. Quid dicendum in tāta varietate? Sanè prima Barto. opinio magis iuri & æquitati consentanea est, à qua in iudicando non recederē, atten to quòd hodie de consuetudine pręter volūtatem etiam testatorum semper ab imperitis Notarijs clausula codicillaris testamētis adijciatur, & hanc hodie cōmunē esse testātur Moder. Parisi. addit. ad Alex. d. cōsil. 25. & ipse Alex. d. cōsil. 30. dicit Bart. opinionem esse veritatē, & generalem, vagam, atq; incertam cogitationem, quæ ex adiectione clausulę codicillaris colligitur, non extendi ad ea, quæ quis verisimiliter nō statuisset, & Ias. d. Auth. nu. 4. & 24. dicit Bar. opinionem esse ęquam & tenendam, & quod de facto ita fuerit iudicatum, idem Alexan. consi. 41. nu. 6. vol. 1. & nouissimè amplectitur And. Gail. pract. obser. lib. 2. obser. 41. num. 8.

5 Intellige tamen hanc Barto. opinionem, vt procedat quando legata essent adeò magna, vt non esset verisimile, patrem si sciuisset posthumum sibi nasciturum, illa legata fuisse relicturū, quia tunc rupto testamento per natiuitatem posthumi rumpitur legatū, aliàs secus: hanc dicit esse communem opinionem Alc. tract. de præsumpt. reg. 1. præsumptio. 15.

6 Idem dic si pater post natiuitatem posthumi superuixisset tanto tempore, quod potuisset mutare testamentum, si non voluisset hanc suam esse voluntatem. Quia tunc præsumitur voluisse cum eadem voluntate discedere, & operabitur tunc clausula codicillaris conseruationem legatorum. ita dicit esse communem opinionem Deci. consil. 490. colum. 3. Paris. consil. 64. volu. 2. Contrarium, quòd clausula codicillaris non operetur, etiam si pater superuixisset, quod potuisset mutare maximè instituto extraneo tenuit glo. l. 1. C. de codicil. vbi Ang. dicit ita consultū per cōsilium Perusinum. & hanc esse cōmunem opinionem dicit Io. Ant Alexan. consil. 125. col. 2. Barbat. consil 60. volum. 2. Soc. consil 91. vol. 4.

7 Quæro item, quid in testamēto condito secundum dispositionem c. cum esses, ext. de testa. nunquid legata profana debeantur? Respon. Variant Doctores, Quibusdam existimantibus d. c. saltem intelligi de legatis pijs: Alijs, in totum derogatum iuri ciuili contendentibus. Sed communis est opinio in terris Imperij, & iurisdictione seculari legem seruandam esse. In terris verò temporalis iurisdictionis Ecclesiæ in vtroq; foro seruandam dispositionem c. cum esses, in legatis ad non pias causas. ita tenet Ioan. Ana d. c. cum esses, vbi & hoc dicit de consuetudine obseruari, & ibi Card. Imol. dicit hāc esse cōmunem opinionem, & cōmunem dicit Soci. consi. 235. Visa cōtingentia. Corne. consil. 168. in præsenti, versi. tamen communis lectura, lib. 2. & consi. 297. lib. 4. Vbi dicit hanc esse communem lectionem. In hoc verò omnes conueniunt in relictis ad pias causas vbique sufficere duos testes. ita asserit Tiraq. in tract. de priuil. piæ causę, in prin.

8 Sed quid si testamentum sit principaliter factum quò ad pias causas corā duobus testibus iuxta c. Relatum, de testam. Vt quia instituta est pia causa: Nunquid etiā legata prophana in eo relicta valebunt? Respon. Anto. de But. c. quod clericis, extr. de for. compet. tenet, valere etiā relicta nulla ex causa pietatis. idem tenet Salic. auth. cassa, q. 9. C. de sac. san. eccle. Alex. consi. 177. vol. 2. & hanc esse communem opinionem testatur Brun. in tracta. de potest. & effect. form. fallen. 31. Ias. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, nume. 10. C. de testamen. dicens se dissentientem aliquem non legisse, licet ipse ibid. &

in l. 1. C. de sac. san. eccle. eam reprobet & contrariam opinionem veriorem existimet, quod etiam Bru. fatetur, & videtur sequi Tiraq. in trac. de priuil. piæ causæ, priu. 80. Priorem dicit quoque communẽ Crot. l. re coniuncti, n. 160. camq; in iudicando, & consulendo sequendam, cum nullus ab ea dissentiat, licèt ipse quoq; eam non esse veram asserat, communem dicit Couar. d. c. relatũ. nu. 2. & sequitur quia principale trahit ad se accidentia.

9 Quæro item, quid in testõ inter liberos, nunquid legata relicta extraneis valebũt? Resp. quod nõ, tex. d. §. ex imperfecto.

10 Sed quid si in testõ inter liberos ad pias causas relicta sunt? Respon. Bal. in auth. hoc amplius. C. de fideic. tenet tale legatum fauore piæ causæ sustineri, sequitur Ang. l. si filius. ff. de vulg. Barba. rubr. de test. Alex. cons. 206. vol. 2. Boer. decis. 93. num 9. ex cuius relatis hanc esse communem opinionem dicit Vasq. de succes. progres. §. 27. nu. 25. & subdit eam esse tutiorem.

11 Quæro, quid si testamentum sit imperfectum ratione voluntatis, vt quia testator morbo graui affectus multa disposuit, dicendo, se velle ita testari, & vt ille actus solemniter ageretur iussit vocari notarium & testes, coram quibus illa testificaretur, & interea satis cessit? Resp. communis est sententia etiam legata ad pias causas hoc casu non valere. ita tenet consulendo Oldr. consil. 119. Alber. d. l. hac consultissima. § si quis autem. Paris. cons. 24. nu. 11. vol. 3. hãc dicit esse cõmunem opinionem Tho. Gram. decis. 61. Ruin. cons. 1. nu. 21. & seq. vol. 2. Dec. cons. 159. communem quoque dicit Ias. cons. 155. vol. 4. Paul. de Cast. cons. 307. vol. 1. Arc. l. si is qui. C. de inoff. test. Nico. Boer. decis. 93. & ab hac sententia in praxi non esse recedendum dicit Carol. Ruin. cons. 7. nu. 8. vol. 3. Couar. d. c. relatum, num. 9.

12 Pone, testator volens condere testamentum cœpit coram testibus disponere, & postquam pietatis causa legasset, volens alia disponere, decessit, itaq; respectu legatorum ad pias causas voluntas perfecta fuit, seu quò ad cætera legata mansit imperfecta: quæro, an pia legata valeant? Respon. Bar. l. in testamẽto. ff. de fideic. liber. voluit ex hac voluntate pia legata deberi, & sequitur Ab. c. 1. not. 3. de success. ab intest. Ale. d. §. ex imperfecto. & hanc dicit esse cõmunem opinionem Dec. cons. 159. Couar. d. loco, nu. 10.

13 Quærò etiam, si testator legatarijs dederit licentiam apprehendendi possessionem propria authoritate, nunquid legata ex minus solemni testamẽto debentur? Respon. quòd sic. ita dicit Citramontanos omnes, & gloss. tenere Barba. c. fin. licèt ille multa contrà disputet, extr. de solu. & hanc esse communem opinionem enunciat Ias. l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. & l. nemo. ff. de leg. 1. & ab ea in iudicãdo non esse recedendum dicit ibid. Alexand. eandem communiter approbatam dicit Io. Dilect. de arte testan. tit. 2. caut. 3. num. 3.

Idem dic, quando legatarius possidet legatum ex minus solemni testamẽto: quia legitimè retinet etiam in foro conscientiæ, vt dixi supra §. successio.

Quæstio LXVIII.

SVMMARIA.

1 *Vt legata debeantur, requiritur hæreditatis ad tio, siue ex testamento, siue ab intestato, vel alia causa sint relicta.*

2 *Limita nisi in testamento relicta, ab intestato sint repetita.*

3 *Quid si testator prohibuit Falcidiam de legatis detrahere.*

4 *Quid in legatis ad pias causas.*

Scias

1 SCias enim ad hoc vt legata valeant & peti posśint, neceſſariam eſſe hæreditatis aditionem, adeò vt ſit de ſubſtantia, ea q; deficiente deficiat legatũ, ſiue debeantur legata ex teſtaméto ab inteſtato in codicillis, vel ex clauſula codicillari, vel alia cauſa. ita eſt gl. l. qui filio, §. 1. verb. codicillis, ff. de hæred. inſti. quam communiter ibi ſequuntur Doctores, vt dicit ibi Sadol. nu. 1. Bolog. l. hæc verba, in prin. nu. 55. ff. de lega. 1. & hanc dicit eſſe communẽ opinionem Alex. ibi. & Rip. Corn. conſil. 87. lib. 3. Dida. Couar. c. 3. nu. 3. ext. de teſta. Ant. Gomez. variar. reſol. li. 1. c. 12. nu. 11. Moder. tamen Pariſi. addi. ad Alex. cóſ. 209. vol. 2. verb. nõ adita, dicit hodie in practica ſeruari, quod indiſtinctè omnia legata debeantur hęreditate non adita.

2 Sed communem opinionem dic ꝑcedere, niſi legata fuerint ab inteſtato repetita: eo. n. caſu debentur ab inſtituto ſi adiuit: ſin aũt non, à venientib. ab inteſtato, & ſic non adita hęreditate ex teſtamento: Nã cũ legata repetũtur ab inteſtato, venientes ab inteſtato rogati vidẽtur, vt illa ſoluant. ita tenet Bar. d. l. 1. C. de iure codici. & ꝙ ita tenẽt cõiter Doct. dicit Bened. Capra d. re. 101. n. 5.

3 Sed quid ſi teſtator prohibuit falcidiã de legatis poſſe detrahi, nunquid talia legata hæreditate non adita per hæredem ſcriptũ, debentur? Reſp. quòd ſic. ita tenent Doc. d. l. nemo, ff. d. leg. 1. & ibi Alex. nu. 10. dicit hanc eſſe magis cõem opinionem, Ioan. Hannib. ibi nu. 197. Bened. Capra d. reg. num. 58.

4 Quæro item quid in legatis ad pias cauſas, nunquid debeantur hæreditate nõ adita? Reſp. quæſtio hęc ardua eſt. Bar. l. 1. in repe. nu. 66. C. de SS. eccleſ. tenet legata pia deberi, etiam ſi inſtitutus non adierit hæreditatem, & ſequitur Abb. c. Relatum, de teſta. & hanc dicit eſſe communem opinionem Iaſ. d. l. 1. in 1. lect. & in l. eam quam, nu. 29. C. de fideicom. Fran. Ripa l. 1. num. 66. ff. de leg. 1. Cõmunem quoq; dicit Alex. cóſ. 220. li. 2. & in practica ſeruari, & æquiorẽ fatetur Lapus alleg. 10. Vi ui. com. opin. verb. hęrede nõ adeunte.

Contrariam ſententiam, quod legata pia, etiã hęreditate non adita, debeãtur, tenet Bal. Sal. Iaſ. d. l. 1. lect. nu. 29. vbi hanc quoq; dicit eſſe communem opinionem. idem fatetur Rip. l. 3. nu. 28. ff. de leg. 1. Iaſ. d. l. eam quam, Cro. l. 1. nu. 93. Ant. Niger, nu. 132. ff. de lega. 1. & Are. ibid. & hanc veriorem in puncto iuris & fortè receptiorẽ aſſerit Fernand. Vaſq. de ſucceſ. progreſ. §. 27. nu. 24. & cõtrariã opinionẽ cõiter nõ teneri dicit Cro. d. l. 1. n. 55. facit, quod leges generaliter loquentes cõprehendãt oẽs perſonas, omnesq; cauſas vtcũque alijs in rebus priuilegiatas, ſi in ea re, qua de agitur, non reperiantur habere peculiare priuilegium, vt eſt cõis opinio, per Vaſq. ibid. Sed fauore pię cauſæ à Bar. opinione non recederem.

Quæſtio LXIX.

SVMMARIA.

1 *Dominium rei legatæ ipſo iure tranſit in legatarium.*
2 *Quid in legatis tacitè relictis.*
3 *Quid ſi ad tempus legetur.*
4 *Quid in ſeruitutibus et diſtinguitur inter reales & perſonales vſusfructus. item rerũ, quæ vſu conſumuntur. nume. 5. & 6.*
7 *Quid ſi quantitas ſit legata.*
8 *Et quid ſi pecunia in arca legetur.*
9 *An dominium transferatur in vniuerſitatis legato.*
10 *Quid in legato partis bonorum.*
11 *Quid ſi legetur res in genere.*
12 *Item in legato alternatiuo.*
13 *Item ſi pluribus eadẽ res ſit legata in ſolidũ*
14 *Quid in re aliena legata.*
15 *Si teſtator incepit præſcribere rem & ante præſcriptionem deceſſit, poſtea hæres præſcripſit, an ſtatim dominium tranſeat in legatarium.*
16 *Quid in re hæredis legata.*
17 *Quid ſi mandatur hæredi vt pro certo pre-*

tio vendat.
18 *An à primo legatario legatum absque tradictione transeat in legatarium.*

1 CIrca legatorum effectus, notanda etiam vulgaris est cõclusio, quod legatæ rei dominium transit ipso iure in legatarium. tex. est in l. si tibi, §. cum seruus, ff. de leg. 1.

2 Sed quęro an hæc conclusio locũ habeat in legatis tacitè & in consequentiam relictis? Resp. quæstio est ardua, & disputabilis, Bar. in l. 1. ff. de leg. 1. tenet q̃ non trãsit recta via dñium & ipso iure, sed traditione, aut cõstitutione hęredis opus est, & hãc opinionẽ dicit esse cõem Soc. ibi. Ripa nu. 33. Bolog. nu. 207. circa finem, Niger. nu. 113. & seq Ias n. 85. Eãdẽ dicit esse cõem Alex. l. seruum filij, ibi Iaso. §. si. ff. de lega. 1. Alex. l. 46. §. si duos, ff. de leg. 1. hãc quoque dicit cõem opinionẽ Hyp Rimi in prĩ d̄ don. n. 654. Pet. à Duen. reg 210.

Contrarium verò, quod etiam legata re tacitè statim trãseat dñium, tenet Imol. Are. d. l. 1. ff. de leg. 1. & eam esse cõem dicunt Cuma. & Ias. d. l. seruũ, §. fi. Sed prior magis cõis, vt testatur Viui. com. opi. li. 1. verb. legatũ, vbi cõcordat has opiniones, vt dñiũ trãsferatur, qñ res tacitè legata esset apud legatariũ.

3 Quæro item nunquid statim trãseat dominium, si alicui legetur per tempus ad annum? Resp. quod sic, licet anno finito ad hæredem reuertatur. tex. est l. fin. C. de leg. & ita omnes tenere dicit Ant. Niger d. l. 1. nu. 105. ff. de leg. 1.

4 Sed quid ĩ seruitutibus? Resp. quod ipso iure trãsfertur dominium.

Et hæc conclusio procedit absque dubio in seruitutibus realibus. tex. l. si partẽ, §. 1. ff. quemad. ser. amit. ita tenet gl. l. corruptionem, C. de vsufruct. Bar. & cõiter omnes, d. l. 1. nu. 6. & Ias. nu. 142. Sed dubium est in seruitute persoñali vsusfructus: Bar. d. l. 1. tenet quòd dñiũ transferatur ipso iure, & hanc dicit esse cõem opinionẽ Ias. ibi. nu. 52. Bolog. n. 207. & nu. 290. Quamuis cõtrarium velit Arc. per tex. l. si ab hęrede ff. si vsusfr. pet. ad quam legem variè respondent Doct. vt per Soc. Torniel. & Alcia. Sed non curandum hodiè de ista altercatione, quia Iustinianus generaliter introduxit, quòd dñiũ transeat. & ĩ ista generalitate cõtinetur vsusfruct', & ita d̄ iure nouo Bar. opinio vera est.

6 Sed non procedit hæc communis conclusio in legato vsusfructus earum rerum, quæ vsu consumuntur: quia ex natura rerum istarum non potest trãsferri dominium, nec constitui vsusfructus, nisi præstita cautione, quę ad eius essentiam est necessaria: adeoq; non potest transire dominium, quia nõ entis nullæ sũt qualitates, sed opus est quòd de facto detur pecunia, vel ius exigendi, & p̃stetur cautio, vt inducatur vsusfructus ita est communis opinio, vt dicit Rip. d. l. 1. nu. 61. Bolog. num. 304.

7 Sed quid dicendum, si quantitas legatur? Resp. Communis est sententia, non transferri ipso iure, & recta via in legatarium dominium. ita tenet gl. l. 2. verb. in rem. C. com. de leg. & sequitur Bar. l. omnia, ff. si cert pet. & quod ista sit communis opinio dicit Bolog d. l. 1. ff. de leg. 1. nu. 276. Ratio est, quia res legata est incerta, & ignoratur, quę sit ista pecunia soluenda, & ea demum corpora nummorum legata ab initio videntur, quæ hæres tradere maluerit, & quod in legato generis cum intentione quòd certa quantitas præstetur, non tranferatur dominium, dicit communem opinionẽ Bolog. d. l. 1. nu. 266.

8 Intellige tamen, vt non procedat, qñ legatur pecunia, quæ est in arca. ita tenet Bar. l. omnia, ff. si cert. peta. Iaso. & omnes d. l. 1. vt ibi testatur Bolog. nu. 276. quia tunc dicitur species certa.

9 Quęro, nunquid dominium statim transferatur in legato vniuersitatis? Resp. distinguendum est, aut legatum

gatum vel fideicommissum est vniuersale, cõtinens vniuersitatem bonorum testatoris cũ oneribus ipsius, respectu personæ testatoris, & tunc nõ transfertur dñium, neque rerum particulariũ, neq; iuris vniuersalis. ita tenet Bar. d. l. 1. ff. de leg. 1. & oẽs côueniunt vt dicit ibid. Bolog. n. 264. Rationẽ dicit Bar. quia res veniunt in cõsequentiam, sed eam Doctores communiter reprehendunt, vt dicit Niger. d. l. 1. nu. 51. in fi. Sed potest dici, quòd fideicommissum vniuersale est ius obliquum, quo casu ad transferendum dominium, necessarium est factum alterius.

Aut legatum est vniuersitatis, quæ non respicit testatoris personã, vt quia legatur peculium, grex, vel hæreditas fraterna aut materna, & tunc transfertur dominium absq; traditione. ita tenet Bar. d. l. 1. & non habet dubitationem hæc conclusio in vniuersitate corporum, vt transferatur dominium vniuersalis iuris & corporum, vt in grege, quia non consistit ex iure, vt testatur Bolog. d. l. 1. nu. 272.

Sed in vniuersitate iurium & corporum, vt est peculium, dissentientes sunt Doctorum sententiæ, sed cõmunis est, quod dñium corporum transeat non vniuersitatis. & ita Bar. intelligi debere secũdum omnes modernos dicit Ant. Niger. d. l. 1. nu. 9. licet contrarium teneat Bolog. nu. 272. ratio est, quia hoc legatũ dicitur particulare de vniuersitate, licet cõtineat iura & actiones, qa nõ cõtinet respectũ ꝑsonę testatoris.

Aut legatum est generale, & respicit omnia bona ex intentione tęstatoris, & tunc efficitur verè vniuersale, quando alius nõ sustinet onera, & idem est dicendum quòd supra in primo membro, licet aliàs ista verba, res meas vel bona mea, sua natura cõstituãt vniuersitatem, nec cõprehẽdant iura & actiones, vt docet Bar. d. l. 1. & est cõis opinio, vt docet Bolog. d. l. 1. nume. 263.

10 Sed dubium est, si pars tantum bonorũ legetur, nunquid statim transeat dominium? Resp. Bar. in l. nõ amplius, ff. de leg. 1. tenet, quòd transferatur dominium ante traditionem. Sed contrariam opinionem magis communem esse testatur Alex. l. si quis bonorum, in fi. ff. de leg. 1. Ant. Niger. d. l. 1. nu. 96. Soc. Iu. n. 122. idq; ꝑpter incertitudinem, cum hæres habet electionem soluendi, vel res vel ęstimationẽ, & si trãslatum esset dñium, non posset soluere æstimationem. Sed hæc cõis videtur non bonis niti rationibus, & Bar. opinionẽ veriorẽ dicit Niger d. l. 1. n. 115.

11 Quæro, quid si legatur res in genere? Resp. quòd non transfertur dñium nisi facta electiõe. tex l. apud Aufidiũ, ff. de opt. lega. Quia in tali legato est incertitudo, quę per optionem & declarationem legatarij est declaranda. cum Bar. transeunt oẽs, vt dicit Niger d. l. 1. nu. 102. & hoc legatum non est generale, quia aliàs totum genus deberetur.

12 Sed quid in legato alternatiuo, vt quia plures res legantur alternatiuè? Resp. quod non trãsfertur dominium ante electionem. tex l. huiusmodi, ff. de lega. 1. & est communis opinio etiam in legato tacitè alternatiuo, vt dicit Rip. d. l. 1. nu. 56.

13 Quid autem si pluribus eadem res sit legata in solidum, quo casu vnus debet habere rem, alter æstimationem. & ita est alternatiua in legatarijs? Resp. Bar. l. si pluribus, ff. de leg. 1. tenet, quòd dominium est apud nullum propter incertitudinem, & est cõmunis opinio, vt dicit Ant. Niger nu. 103. l. 1. ff. de lega. 1. Fernand. Vasq. de succes. progres. §. 23. nu. 21. lib. 2.

14 Quæro, nunquid re aliena legata transeat dominium absque traditione? Respon. quòd non, licet enim legatum valeat vt dixi supra q. 14. Tamen non potest transferri dominium, quod testator non habuit: Nam id quod nostrum

strum est, non potest priuatus sine nostra voluntate transferre: Ideò hęres dēt emere & tradere, & si non vult dominus vendere, vel pro maiori prętio, suspenditur legatum, donec dominus vel vendat pro iusto pretio. ita tenet gl. l. 1. & 2. C. com. de leg. & in hoc omnes conueniunt, vt dicit Bolognet. d. l. 1. nu. 299. ff. de leg. 1. & communē esse opinionem testatur Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 17. nu. 117. in fin. Et hoc procedit etiam si interuenit præsentia domini ipsius rei legatę, qui consentiat. ita tenet Angel. l. 1. C. com. de leg. quia talis consensus non sufficit, & hanc sententiam sequuntur communiter doctores, vt testatur Bolog. d. l. 1. nu. 300. Nam in effectu legat rem alienam, & dominus consentiendo nō potest facere, quin sit legatum rei alienę.

15 Sed pone, testator incepit præscribere rem aliquam, & ante præscriptionē completam vita functus est, postea hæres præscripsit, nunquid acquisito dominio rei alienæ illud dominium statim post acquisitionem transibit in legatarium? Resp. Diuersæ sunt sententiæ, sed receptior est, quod sic. ita tenet Alex. d. l. 1. per gl. l. 1. §. fi. ī gl. fi. ff. de eo, per quem fact. & hoc omnes comprobare dicit Ant. Niger. nu. 109. d. l. 1.

16 Item dic prædicta procedere etiam in re ipsius hæredis legata, licet. n. legatū valeat. s̄ q. 14. Tñ nō trāsfertur dominiū. ita tenet Bar. l. hǣdis, ff. de leg. 1. & ita omnes trāsire dicit Niger. d. l. 1.

17 Quæro item, si testator legat alicui, vt res ei vendatur certo pretio per hæredem, nunquid statim transferatur dominium? Resp. Bar. l. vxorem. §. agri plagam, tenet, quòd offerente legatario pretium, vel facta vēditione statim transferatur dominium in legatarium sine traditione. & sequitur Ias. l. si fideiuss. §. meminisse. ff. de leg. 1.

Sed contrariam sententiam quod non transferatur absque hæredis facto amplectitur Imol. d. §. meminisse, & eā dicit ibi communem esse Alex. & Ias. nu. 126. Pet. à Duen. in tract. reg. reg. 210. Ampl. 13. Sed priorem sequitur. & Bar. opinionem cōiter esse reprobatam dicit Bolog. d. l. 1. nu. 303. Quia testator non dixit vt res sit legatarij, sed vt venderetur. Potest tamen constituere hæredem in mora quò ad fructus interim perceptos.

18 Præterea quæro, si à primo legatario alij legetur, nunquid ius, aut dominium in secundum legatarium trāseat ipso iure? Resp. Dissentiunt interpretes, Bar. d. l. 1. nu. 8. tertia reg. tenet, ꝙ non transferatur ipso iure, nisi facta restitutione, aut cessione à primo legatario, quem ibi plures sequuntur, & magis communem esse opinionem dicit Soci. Iu. d. l. 1. nu. 233. Quia essent duo domini in solidum, quod est inconueniens, imò esset inutile in primo.

Sed contrarium tenet gl. l. 2. C. com. de lega. quod scilicet transeat statim in primum, & postea in secundum in continenti. & hanc dicit communem opinionem Ant. Niger. d. l. 1. num. 40 & Bolog. nu. 211. quæ opinio probatur ꝑ tex. l. 1. §. & hęc disposuimus. C. com. de lega. vbi dicitur, ꝙ ex legato à legatario relicto competit rei vendicatio: ergo transfertur dominium. Quæ opinio verior videtur, quia secundus legatarius est magis dilectus, & in illo debet residere dominiū & fortius dominiū dēt trāsferri in secūdū quàm primū, cū de medio nō habeatur rō, & dominiū potest transferri de vno ad aliū.

Quæstio LXX.

SVMMARIA.

1 *Dominium an transferatur à die mortis testatoris, vel adita hæreditatis.*

2 *An immediatè vel mediatè per primum transferatur.*

Iuxta

1 IVxta prædicta quæro: Quando trãsferatur dominium, an statim post mortem testatoris, an verò post aditionem? Resp. tres sunt opiniones: Quidã & primi existimant statim à die mortis testatoris transferri: Quidam verò à die aditionis: Tertij, quod nec ante, nec post aditionem transferatur, nec in hęredem, nec legatarium, sed stet in suspenso vsque ad acceptationem, vel repudiationem, vt si acceptet, retrò fingatur fuisse dominus, sin repudiet, hæres fuisse dominus fingatur, veruntamen secunda opinio, quod transferatur à die aditæ hæreditatis etiam ante acceptationem, communiter recepta & approbata est, vt testatur Alex. l. si tibi, §. cum seruus, ff. de leg. 1. Bolog. d. l. 1. nu. 280. licet postea legatarius fingatur retrò fuisse dominus à morte testatoris, & ita fictè hẽt dominiũ ante.

2 Sed nunquid dominium immediatè transibit in legatarium, an verò primum in hæredem adeuntem, & postea per hæredem in legatarium? Respon. Cõis est opinio, quod immediatè transeat in legatarium, nulla acquisitione facta in hæredem. text. est l. à Titio, ff. de fur. & contrariam sententiam communiter esse reprobatam dicit Alex. l. 50. nu. 2. ff. de leg. 1. & hanc dicit esse communem opinionem Bolog. d. l. 1. nu. 285. Licet. n. hęres per aditionem acquirat omnia, quæ sunt in hæreditate, quoad dominium ciuile, & respectu ipsius nunquam fuerit hęredis.

Quæstio LXXI.

SVMMARIVM.

An fructus debeantur & à quo tempore.

QVæro itẽ, an fructus etiam rei legatæ debeantur, & à quo tẽpe? Resp. hæc pulchra est quæstio, & sæpe cõtingit, circa quã distinguendi sunt casus. Aut. n. quæritur ante mortẽ testatoris, & tunc fructus non debentur. tex. l. quæsitum, ff. de leg. 1. Quia relicta in testamento non capiunt vires, nisi post mortẽ testatoris, & nõ est de mẽte testatoris, ꝗ voluerit se obligare, & hoc nõ habet dubium si simpliciter reliquit testator, secus si reliquit rẽ cum commodis, quia hoc casu etiam debentur fructus in vita testatoris. ita tenet gl. l. Lucius. verb. commodis, ff. de leg. 1. & sequitur Bar. Alex. Ias. & alij. & hanc esse communem opinionem dicit Gome. varia. reso. Tom. 1. c. 12. n. 5.

Aut post mortẽ testatoris, & tunc an ante aditã hæreditatẽ fructus rei legatæ debeãtur, diuersę sunt sñiæ: Namque quod fructus percepti ante aditã hęreditatẽ nõ debeãtur tenet gl. l. Hęrẽnius, ff. de vsur. & hãc dicit esse cõem opinionẽ Alex. l. si tibi hõ, §. cũ seruus, nu. 6. subdens ab ea non esse recedẽdũ. ff. de leg. 1. & in l. fideicõmissum, ff. ad Treb. l. cũ Sylla. nu. 2. Vbi magis cõem dicit C. de his quib. vt indig. Io. Dilec. tract. de arte testand. ti. 6. cau. 11. Fernand. Vasq. de succes. progres. lib. 3. §. 27. nu. 22 & de succes. crea. §. 17. li. 2. nu. 125. Io. Cepha. cons. 49. nu. 9. licet enim aditio retrotrahatur: Tamen id procedit respectu hęredis, non aliorũ. Contrariã sententiam tenet gl. l. ꝗ seruus, ff. de leg. 2 & sequit̃ Bar. l. seruo legato, ff. de leg. 1. & hãc dicit esse cõem Ias. d. l. seruo. Cor. l. fi. C. de vsufr. leg. & magis cõem dicit Alex. l. si quis bonorũ. nu. 1. ff. de leg. 1. Sed priorẽ magis cõem dicit Gome. d. c. 12. nu. 5. licet ipse hãc affirmatiuã sequat̃, dicens ꝗ teneret ĩ iudicando & cõsulẽdo, quã & verissimã laudat Soarez ĩ recep. sẽt. Thesauro, verb. legatũ. & mihi placet: Quoniã fruct⁹ rei dominiũ secuti sũt, ꝗ dñiũ post aditã hrditatẽ semꝑ legatarij fuisse à morte testatoris videri q. pc. dixim⁹ & cõsequẽter quoq; fruct⁹.

Intellige tamen prædicta, vt procedant tantum in fructibus perceptis.

illos

illos enim restituere tenetur hæres: Secus in percipiendis, de quibus nõ tenetur, nisi à tempore moræ. ita est cõis opinio, vt dicit Corn. d. l. fi. C. de vsufr. leg. vt refert Vasq de succes. crea §. 17. nume. 125. Quæ opinio procedit, nisi fuerit in mora hæres: Nam post morá indistinctè tenetur tam de perceptis, quàm percipiendis. ita tenet gl. d. l. q̃ situm, & hanc esse communem opinionem dicit Corn. d. l. fi. Vasq. d. nu. 125. Gomez d. c. 12. nu. 5.

Idem dic in vsuris: eas enim nisi post moram soluere non tenetur. tex. l. in minorum, ff. quib. caus. in integ rest. non est necess & quod ita cõiter tenẽt Doc. dicit Bolog. d l. 1. nu. 133. ff. de leg. 1.

Scias ẽt, quod prędicta omnia procedunt in legata re in specie & propria testatoris, quo casu supra dixi dominium transferri. Secus verò est si res in genere, vel etiam aliena legata sit: Namque tunc fructus non debentur, nisi à tempore morę: Quia dñium nõ transfertur in tali re legata, vt dixi q præcedenti. nu. 14. tex. est l. fi. C. de vsur. & fruct. rei leg. ibi gl. & sequuntur cõiter Doct. vt dicit Gome. d. c. 12. nu. 21.

Idem est si legata sit pars bonorum, vel quota: Quia fructus debentur tantũ à tempore moræ. tex l. si quis bonorũ, ff. de leg. 1. & hãc dicit ibi esse cõem opinionem Alex. nu. 1. & l. nõ amplius, §. cum bonorum, nu. 3 ff. de leg. 1. Gomez. d. c. 12. nu. 22. Ratio diuersitatis est, quia in legato particulari dominiũ transit in legatarium à tempore aditæ hæreditatis: Secus in legato partis bonorum, quia non transit, nisi à tempore assignationis & traditionis, secundum magis communem, de quo quæst. p̃ce.

Quæstio LXXI.

SVMMARIA.

1 *Augmentum vel diminutio legati ad quem pertineat, & num. 2.*

3 *Legata Emphiteusi, ad quem spectet dominium directum postea acquisitum.*

1 QVæro nunquid augmentũ siue q̃ rei legatæ accessit, ad legatarium spectet? Resp. Quod si res legata est testatoris ꝓpria, quod ei accessit, cedit legatario. ita est tex. l. si chorus, §. area, ff. de leg. 3. & ibi tenet Bar. & est cõis opinio, vt testatur Ias. l. si ex toto, ff. de leg. 1. Gomez. d. c. 32. nu. 16. lib. 1. varia. resolut. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 10. nu. 162.

2 Idẽ dic in eo, q̃ rei legatæ decessit: id. n. hæres præstare nõ tenetur. ita tenet Bar. & cõiter sequuntur Doctores l. seruum filij, §. si areæ. ff. de leg. 1. vt testatur ibi Alex. & Ias. Gome. d. c. 12. n. 16.

3 Sed quæro, quis legauit Emphiteusin, postea acquisiuit directum dñium, Nunquid illud etiam cedat legatario? Resp. quòd non, & est communis opinio, vt asserit Ias. l. 1. Frã. Bursa. consi 6. nu. 5. vol. 1. ea ratione. quia est q̃d principale per se nõ accessoriũ ad aliud, imò dignius & vtile dominium absorbens.

Quæstio LXXII.

SVMMARIA.

1 *Legato rei alienæ euicto, an legatarius agat de euictione. distinguitur nu. 2.*

3 *Legatarius ut de euictione possit agere, necesse est vt denunciet litem ante litis contestationem.*

4 *An legatarius possit petere vt hæres caueat de euictione, & quando. nu. 5.*

6 *Lagatum rel. ctum vni ex cohæredibus con. ctis si euincatur, an cohæredes teneantur de euictione. & ampliatur nu. 7. & 8.*

REgulare est, legato rei alienæ relicto & tradito, legatarium nõ posse agere contra hæredem de euictione. gl. & Bar. l. si domus, §. si de euictione. ff. de leg. 1.

Quæ

2 Quæ tamen conclusio procedit in legato in specie, secus si in genere consistat: tunc enim hæres de euictione tenetur. ita est tex.l.si à substituto, §. hæres, ff. de leg. 1. hanc dicit esse communem opinionem Benedict. Capra reg. 107.nu.3. Obligatus enim in genere tenetur rem accipiẽtis facere, iuxta cōmuné doctrinā, de qua ꝑ Alex.d.§.hẽs.

3 Et scias, vt legatarius contra hæredem de euictione rei legatæ agere possit, quoniam de lucro certat, necesse esse, vt ei litem motam ante litis contestationem denũciet, vt veniat ad se defendendum. ita tenet gl l.si rem, §.fi.ff. de euict. & communiter teneri dicit idem Capra d.reg.nu.25.

4 Sed nunquid potest legatarius petere, vt caueatur de euictione? Resp. ꝙ sic, tex.est d.§. de euictione, & hoc procedit, vt etiamsi res legata extraiudiciū tradita, & euicta sit, legatarius tamen nihilominus petendo rem ex testamẽto possit cautionem consequi: Quia quò ad consequendam cautionem nō sublata est actio ex testamẽto, licet res legata sit præstita. hanc dicit communẽ esse opinionẽ Alex.§. de euictione.

5 Sed pone, legatarius hæredem recusantem soluere legatum, in ius vocat, lata est sententia in legatarij fauorem & præstita legatario cautio, postea res legata à tertio euincitur, nunquid legatarius actione etiam ex testamento possit agere contra hæredem propter euictionem? Resp. Communis est opinio, quod sic, vt dicit Alex.d.§. de euictione, num.4. post gl.ibi. Quia cautio de euictione, quę tanquam accessoria prę stita fuit per hæredem, non nouat primam actionem ex testamento.

6 Quęro etiam, testator facit legatum vni ex hæredibus coniunctis, si euincatur, nunquid cohæredes æquè coniuncti teneantur euictionem pręstare? Respon. quod non. tex. est l. cum alienam C. de lega. & ibi ex sensu omnium tradit Aret. Alber. nu.3. Paul. de Cast. & Alex. nu. 5. Sal. dicens ꝙ tenetur ab oĩbus tã vltramontanis, q̃ citramōtanis, & col.fi. ita cōiter teneri, & cōem esse opinionem asserit Cor. nu. 6. Eandem dicit esse cōem Gaspar Cabal. tract. de euict. §.4.nu.22.& nu.23. Menoch. de arbitr. iudic. q. lib. 2. casu 146. Fernan. Vasq. de succes. crea. §. 23. nu. 37. cum seq. vbi dicit ita cōmuniter intelligi l. cum pater, §. euictis, ff. de leg. 2. Borg. Caual. tract. de vsufr. mulier. nu. 101. & 103. Fran. Bursa. cons. 5. nu. 5. & 24. Quia cohæres coniunctus non gaudet priuilegio aliquo contra cohęredẽ coniunctū, quia euicta sibi prælegata parte manet hæreditatis portio, qua cōtẽtus esse dẽt. dixi s̄ q.14. ita declarabis.

7 Et hæc conclusio procedit indistinctè, siue scienter siuè ignoranter rẽ alienam legauerit testator coniuncto ab alio coniuncto. glo. & omnes prædicti Doctores de cōi attestãtes d.l. cum alienam, vt dicit Bursa. d. cons. 5. nu. 5.

8 Nota tamen, quando diuisa est hæreditas per ipsum testatorem: quod tūc tenentur cohæredes pro re alteri euicta, saltẽ ope exceptionis, cū ipsa diuisio vim specialis legati habeat. Secus si bona inter ipsos hæredes diuidanť: tūc .n. euictio iure actionis debeť. ita tenet gl.d.§ euictio. cōem dicit Cabal d. trac. §.4.nu.51. Vasq. d.§. 23. nu.43. Bursa. d. cons. 5. nu. 28. & cons. 6. nu. 19.

Sed quid si cohæredi legata sit res alteri hypothecata vel pignorata? Resp. ꝙ nec tunc cohæres de euictione tenetur nec dictā rem redimere alteri cohæredi. ita ex cōi refert Vasq. d. loco, Bursa. cōs. 6. n. 15. & hæc nota ad dicta s̄ q. 15.

Quæstio LXXIIII.

SVMMARIA.

1 *Quæ actiones competant pro legatis.*

2 *Quomodo actio personalis cum rei vendicatione & hypothecaria concurrere possit.*

De-

3 *Declaratur quomodo ex testamento agi possit in casibus, quibus ipso iure transfertur dominium.*

4 *Actio personalis an competat pro legatis in codicillis relictis.*

5 *An competat personalis pro legatis rupto testamento præteritione filii.*

6 *An personalis actio competat pro legatis, quæ conseruantur coniunctis personis ex edicto prætoris,*

7 *An competat, si quis omissa causa testamenti ab intestato succedat.*

8 *Quid in legato ad vtilitatem & honorem testatoris relicto.*

9 *Quid item in legatis, quę sustinentur iure speciali.*

1 QVæro quæ actiones cōpetant pro legatis & fideicōmissis? Resp. tribus actionibus pro consequendo legato agi posse, actione personali, rei vendicatione, & hypothecaria. ita tradunt Doctores cōiter vt dicit Alc. l. pecunię, verbū in gl. actiones, ff. de verb. signif. licet ipse hanc sententiam impugnet, sed ab ea recedēdum non esse dicit Bernard. Trottus addit. ad Ripam l. 1. nu. 38. ff. de leg. 1. & communem dicit Ioseph. Ludo. decis. 23 Perusin. caus. n. 3.

2 Sed dubium oritur, quomodo personalis actio cum rei vendicatione & hypothecaria possit concurrere, cum rei vendicatio pręsupponat quem dn̄um, actio personalis autem competat ad dādum, & ita contrarium præsupponat, agentem. s. non esse dn̄um? Resp. Bar. d. l. 1. tenet, quod hæ actiones concurrant origine, sed non exercitio, quia vna electa, alia tollitur, itaq; impeditur cumulatio, & hæc est cōmunis opinio, vt dicit Anton. Niger ibid. num. 153.

3 Sed qūo potest agi ex tęstamento in casibus, quib. ipso iure transfertur dominium, cum nemo rem suam condicere possit? Resp. variè sentiunt Doctores, sed cōis est opinio gl. in §. nostra, instit. de lega. quod agitur actione personali ex testō ad hoc vt tradatur possessio vel præstetur res, non autem ad dādū. Quia aliàs legatarius peteret ꝙ habet. Cum ista opinione oēs Doctores transire dicit Ant. Niger d. l. 1. nu. 154. & cōmunem dicit opinionē Gomez. varia. resol. lib. 1. c. 12. nu. 7.

4 Et hæc communis quidem procedit in legatis ex testamento relictis, vt firmat etiam Bolog. d. l. 1. num. 229. Sed quæro, quid si legata relicta sint in codicillis, nunquid competat actio personalis? Resp. aut loquimur in codicillis testamento confirmatis, & idem est, quòd in testamento, siuè expresè siuè tacitè sint confirmati: Nam competit directa actio ex testamento. ita tenet Bar. d. l. 1. & Iaso. l. fin. C. de codicil. gl. Bar. & alij l. 3. ff. de testam. tutel. & ita omnes Doct. tenere affirmat Anton. Niger d. l. 1. nume. 74. excepto Fabro. Quia sunt codicilli portio testamentorum, idem dicit Bolog. ibi. nu. 229. Et codicilli dicuntur largo modo testamēta secundum communem, vt asserit Bolog. ibid. & hoc dicit indubitanter procedere Soc. Iun. d. l. 1. nu. 266.

Aut verò loquimur de legatis relictis in codicillis ab intest. & tunc dissētiunt Doctores: Quibusdam existimātibus, competere & hoc casu personalem actionem vtilem ex testamento gl. fi. l. 1. ff. de testam & in l. 2. C. com. de legat. Alijs conditionem ex l. competere volentibus, siquidem de nouo inuētus modus codicillandi, non facta mētione de genere actionis: quo casu ex l. competit condictio, sicuti ex contractu Emphiteotico secundum communem, vt per Ant. Nigrum d. l. 1. nu. 73.

Non desunt etiam, qui tertiam amplectantur opinionem, volentes competere officium iudicis, cum nulla lege dicatur, quod ex codicillis detur actio. Sed illam quamplures alij reprobant, & docent directam actionem ex codicillis dari, quasi actio illa personalis, de

qua

qua in l. 1. C. com. de leg. à præexistenti sua materia nominari debeat. quā sententiam veriorem dicit Bolog. d. l. 1. n. 232. Prima tamen sententia glossę cōmunis est, vt testatur Ant Niger d. l. 1. nu 75. Ioan Bolo nu. 231. Soci. iu. nu. 267. & potest sustineri, licet testamentum non existat, quoniam datur à lege ex mente vtilis pro codicillis deficientibus verbis legis, ex quibus concessa est actio directa ex testamēto, remanente volūtate, sicut de lege Aquilia traditur.

5 Quæro item, An hæc personalis actio ex testamēto competat pro legatis rupto testamento per pręteritionem filij? Respon. ꝙ sic. ita tenet Bar. l. 1. q. 9. ff. de codicil. & Auth. ex causa, C. de lib præte. & hæc est magis communis opinio, vt dicit Alex. nu. 29. & Bolog. d. l. 1. nu. 233. Quia primū fuit testamētum, & conseruatur vt testamentum, licet annulletur institutio, & per aditionē à venientib. ab intestato quasi cōtrahitur cum omnibus legatarijs & fideicommissarijs.

6 Item quæro, an cōpetat hęc actio ex testamento pro legatis, quæ conseruantur coniunctis personis ex edicto prætoris. tot. tit. de lega præstan. vt quādo emancipatus præteritus cōtra tabulat, licet ibi rumpatur testamentū & legatū: tamen quæ liberis & parentibus relicta sunt conseruātur? Respon. ꝙ sic. ita tenet glo. & sequitur Bart. l. 1. ff. de legat. præstan. & est cōmunis opinio, solo Ias. repugnante, vt asserit Ripa d. l. 1. nu. 41. ff. de lega. 1. communem quoque dicit Bolog. ibi nu. 234.

7 Quæro, nunquid cōpetat actio personalis, si quis omisit ex testamento, & ab intestato adiuit, quo casu cōseruantur legata per edictū si quis omissa causa testamēti? Respō. gl l. 1. verb. actionem, & in l. si quispecuniā, ff. eod. tit. tenet, ꝙ sic, & sequuntur Rui. Crot. & alij quāplures. Sed contrarium tenet Bar. ꝙ scilicet non detur actio ex testamento, sed in factum d. l. si pecuniam. & hanc opinionem sequuntur cōmuniter Doctores, vt asserit Ant. Niger d. l. 1. nu. 78. vbi dicit eā quoq; esse veriorem & cōmunem, ab eaq; in iudicādo & consulendo nō esse recedendum dicit ibid. Bolog. nu. 245. & seq. Quia ibi per repudiationem testamentū annulatur cum legatis, & ideò conseruatur ex sola authoritate edicti, ab intestato: Vnde quoq; sola actio ex solo edicto potest cōpetere, non ex testamento, cum simus in causa intestati, licet prætor huic actioni in factum det validitatem in effectu, ac si esset adita hæreditas ex testō. & huius rei magnus est effectus.

8 Scias etiam, quod dixi, pro legatis cōpetere personalem actionem, hoc procedere, si legata respiciant alterius vtilitatem: secus si ad vtilitatē & honorem testatoris dūtaxat referantur, vt si mandauit testator fieri monumētū, vel imagines, aut statuas poni in ipsius memoriā, vel filias educari certo loco: Tunc enim non cōpetit ex testamento actio, sed officium iudicis. tex. l Quintus, ff. de aur. & arg leg. hanc dicit esse cōmunem opinionē Rip. d. l. 1. nu. 42. Quia non est persona, cui acquiratur, sed respicit interesse testatoris, & hæres repræsentat personā eius, & fit creditor & debitor: Vnde nō potest plena obligatio cōpetere, sed solū officiū iudicis. & quod talis dispositio sit legatum, tenent omnes, vt dicit Ant. Niger d. l. 1. nu. 81. Crot. in princi. Crisp. num. 97. Rubr. eod ti. licet ipse cōtrariū teneat.

9 Nota quoq; prędicta procedere in legatis, q̄ sustinentur de iure cōi: secus iure speciali tantū, vt in legatis cōditionalibus, quarū cōditio habetur pro impleta de iure speciali, vel fauore speciali quia pro talibus legatis cōpetit actio in factū, non ex testamento. ita tenet Bar. l. testamento, ff. de condit. & demonst. & est communis opinio, vt asserit Ripa d. l. 1. nu. 43. Anto. Niger, num. 82. & seq.

.& seq.ibi Io.Bolog.nu.243.Soc.num. 286. Cro.n.56.licet ille aliter sentiat. hanc etiam dicit esse magis communẽ opinionem Alex.nu.1.Ias.col.fi.nu. 7. Deci.n.13.l.2.C.de insti & substi. Fernand.Vasq.controuers.illustr.lib. 3.c. 94.nu.12.

Quæstio LXXV.

SVMMARIA.

1 *Rei uēdicatio an detur pro legatis uniuersalibus vel fideicommissis, & n.2 limitatur.*
3 *Quid in casibus, quibus non transfertur ipso iure dominium.*
4 *Quid item in legato alternatiuo.*
5 *Item in legata hæredis re.*
6 *Quid in legato vsusfructus rerum, quæ vsu consumuntur.*

1 DIxi rei vendicationem pro legatis competere. Quæro, nunquid procedat in legatis vel fideicommissis vniuersalibus, in quibus dominium non transit in fideicommissarium nisi facta restitutione? Resp. Cõis est opinio, quod ante restitutionem factam non competit, & ita tenent omnes, vt dicit Bolog d.l.1.nu.264.ff.de leg.1.Sed facta reali restitutione agit deinde rei vẽdicatione directa vel publiciana. Sin verò verbalis tantum facta sit restitutio, licet controuersum fuerit: Tamen obtinuit vtile dominium transferri, & vtilem actionem fatentur Soc.& Rip d.l. 1.Coua.d §.10.c.Rainutius, nu. 5.Sed contrarium tenet Pau.de Castr.Rip.d. l.1.Coua d.§.10.& hæc opinio in puncto iuris videtur verior.

2 Prędicta limita nisi factum fuerit legatum Ecclesiæ vel ad pias causas, quia dominiũ trãsit ipso iure. ita tenet Bar. in quadam disput. incip. filium adultũ, & i l. 1 § sed & quoties, ff. ad Treb. ibi Alex. dicit hanc esse communem opinionem, idem testatur Franc. Ripa d.l. 1.nu.5.ff.de leg.1.

3 Idem dic in alijs casibus, quibus supra dixi dominiũ non trasferri ipso iure. Namq; ante factã traditionem hæc actio non competit. ita dicit communem opinionem Couar.c. Raynutius, §.10.nu.1 post Alex Rip. & Ant. Niger.d.l.1.ď leg.1.Ideoq; ĩ legato partis bonorum nõ datur rei vendicatio. hãc cõem dicit opinionem d.l.1.nu.53.

4 Item in legato alternatiuo etiam tacito & ex facto legatarij, puta quando testator legat eandem rem duobus in solidum quo casu vẽ rem legasse vni, alteri ęstimationẽ & ẽ in electione eius, qui primo fuit litem cõtestatus, namq; non datur rei vendicatio. Bar.l. si pluribus, & est cõis opinio vt dicit Ias.ibi, & idem Ias.d.l.1.item Ripa de leg.1.

5 Item in re hæredis legata nõ datur ad eam rei vendicatio. ita Bar.l.si hæredis seruus, ff de leg.1.cõem dicit Rip. d.l 1.n. 59.Quod tamen intellige, nisi de consensu hæredis rem apud legatarium existentem legauerit. ita Alex. d. l.1.n.59.Sed tu vid.q̃ dixi supra q. 69.

6 Dic idem in legato vsusfructus earũ rerum, quę vsu consumuntur, qui vsusfructus non constituitur ipso iure nisi pręstita cautione de restituendo tantũdem. ita est cõis opinio, vt dicit Rip. d.l.1.nu.61.Solus Alex. repugnat, cuius doctrinã cõiter reprobatã dicit idẽ Rip. Eãdem dicit cõem Bolog.ibid.n.304.

Quæstio LXXVI.

SVMMARIA.

1 *Hypothecaria an competierit pro legatis consequendis se de iure ſforum.*
2 *An res ipsa legata per hypothecariam peti possit.*
3 *An detur pro legatis, pro quib. competit solum officium iudicis.*
4 *Quid si remittat testator hypothecam tacitam in testamento.*

Di-

1 DIxi etiam hypothecariam actionẽ ꝓ legatis cõpetere & istud hodie ẽ expeditũ, sed dubiũ fuit, an ď iure ſſo rũ cõpetierit. Et Bar. l. is cui, §. postq̃, vt in poſ. lega. existimauit competere, & hanc opinionem dicit veriorem Roma. in singu. 596. incip. legatarius. Sed contrarium, ꝙ non cõpetierit de iure antiquo, sed nouiter ꝑ Iustinianũ ĩtroducta fuit, tenent cõiter Doct. vt dicit Rip. d. l. 1. n. 64. Bolo. n. 314. ff. de leg. 1.

2 Sed quæro, an res legata possit peti per actionem hypothecariam tanq̃ sibi obligata tacitè? Resp. gl. §. nostra instit. de leg. tenet ꝙ non, & hãc dicit esse cõem opinionem Iaſ. l. 1. ff. de leg. 1. Bolo. ibid. nu. 318. Contrariam opinionem tenet Bar. sibi contrarius l. 1. ff. de leg. 1. & eã dicit esse cõem ibi Soc. Sed primam vt veriorem & magis communem sequitur Rip. ibi, nu. 65. Negusan. in tract. de pignor. par. 2. memb. 4. nu. 159. dicens Bar. opinionem communiter reprobari. Et ꝓcedit ista conclusio, etiamsi esset legatum specificè factum creditori, & ex testamento adita hęreditas. ita tenet gl. ordin §. si quis, verb. amplius, insti. de legat. hanc dicit veriorem opinionẽ Alex. l. si creditori. ff. de leg. 1. cõtra Bar. ibid & ꝙ ita tenẽt oẽs moderni cõiter dicit Iaſ. ibid. Purpur. subdẽs ab ea ĩ iudicãdo nõ ẽẽ recedẽdũ consi. 29. nu. 14. inter consi. feudalia.

3 Quæro itẽ, an pro legatis, pro qb. competit solum officiũ iudicis, detur hypothecaria? Resp. cõis est, ꝙ competat, ita tenet Bar. d. l. 1. ff. de legat. 1. & hanc dicit esse communem opinionem Alex. ibi Soc. & Rip nume. 66. Iacob. de Nigris, nu. 150. sequitur Neguſ. de pign. par. 2. memb. 4. 157. Quæ sententia vera est, quia existente eadẽ ratione, dispositio loquens de actionẽ extenditur ad officium iudicis, licet largo modo dicatur actio secundum communem, de qua Alex. Dec. l. 1. nu. 23. ff. de iurisdict. hic aũt est eadem ratio quia hypothecaria datur propter volũtatem testatoris, quæ tã in legatis pro quib. iudicis officiũ cõpetit, adest, quã alijs ꝓ quibus actio competit, ergo hypothecaria saltẽ vtilis cõpetere ďbet.

4 Scias etiam quòd hæc actio non cõpetat qñ testator in suo testamento remittit dictam tacitã hypothecã introductam ꝓ legatis, nã illã remittere põt vt tenet gl. l. 1. ff. vt in poſ. lega. ibi Bar. & magis cõiter Doc vt fatetur Negusan. d. loco, n. 161. Cõem dicit Alex. n. 13. & Cro. n. 45. l. nemo põt, ff. ď leg. 1.

Quæstio LXXVII.

SUMMARIUM.

An pro legatis agi possit executiuè.

QVero an ꝓ legato consequendo agi possit via executiua, vel ꝑ viã ꝓceptorum? Resp. variè locuti sunt Doc. namq; Alex. in l. si cum dotẽ, §. eo aũt tempore, nu. 60. ff. sol. mat. voluit nequaq̃ legatarium executiuè agere posse, & plures moderni secuti sunt, vt per Menoch. trac. de adipiſ. poſ. remed. 4. nu. 694. verſ. hoc ẽt intelligiẽ.

Sed contrariã opinionẽ quod qñ petitur legatum ex testõ, non est necesse, ꝙ pars petat hẽdẽ condẽnari per sñiam definitiuã, sed tãtum vt fiat ꝓceptũ de soluendo. tenuit gl. verb. decreto, §. illud. Auth. de hæred & falc. & ibi Ang. & notandũ dicit Iaſ. l. fi. C de edict. D. Adriani, q̃a quotidianũ. & hanc cõem esse opinionẽ dicit Fran. Dec. conſ. 17. nu. 6. & ꝙ hęc verior & semꝑ sibi ęq̃or visa fuit dicit Ioseph. Ludo. dec. 23. n. 9. & oĩno sequẽda est, cũ ꝓ ea stet glossa.

Quæstio LXXVIII.

SUMMARIA.

1 *Legata reuocatur expressè vel tacitè.*

2 *An legata reuocari possint in voluntate minus solenni.*

3 *In codicillis solẽniter factis reuocatio fit ipso*

iure, alias ope exceptionis tantum. & quando dicatur solennes.

4 *Tacitè quibus modis reuocantur legata 13. per inimicitias capitales, & quando nu. 5*
Alienatione voluntaria fit reuocatio, nu. 6.
Quid in hypotheca, num. 7.
Quid si alienatio fuit nulla, nu 8.

RESTAT vt qualiter reuocetur legatū à testatore relictum, dicamus: Et
1 hoc fit vel expresè, vel tacitè Expresse dicitur fieri, quādo testator ductus pœnitentia, reuocat legatum in totum, vel pro parte, quod quidem in testamento vel vltima voluntate æque solenni fieri posse, non habet dubium.

2 Sed quæro, nunquid talis reuocatio expressa fieri possit in volūtate minus solenni, vtputa codicillis? Resp. ꝙ sic. ita tenet glos. l. fideicōmissum. C. de fideicō. quā ab omnibus receptā eē dicit Dida. Couar. rubr. de testa. par. 2. n. 27. & hāc sentētiā cōem esse fatentur Alc. & Ias. l. si ita scriptū, ff. de leg. 1. Alex. l. datū legatū, C. de legat. Paul. de Cast. l. hæredes palam, §. si quis, ff. de testam.

3 Et nota, ꝙ si codicilli sunt solēniter facti, ademptio fit ipso iure. ita est cōis opinio, vt fatetur Couaru. d. rubr. par. 2. nu. 21. versi. quod si. & frequenter placitū asseuerat Porcus insti. de leg. adēp. in prin. nu. 4. Sin vero solēnes nō sint, ope exceptionis legata cēsentur adēpta ita dicit glo. quā s. diximus cōiter approbatam d. l. fideicōmissum, & tenet Imol. Alex. d. l. si ita scriptum. Dicūtur aūt codicilli minus solēnes quo ad hūc effectum si in eis legata non dentur.

4 Tacitè fit reuocatio, quando ex cōiecturata mente testatoris id apparet. Et hoc fit in casib. seq. Primus casus est, qn̄ post legatū inter testatorē & legatariū superuenerunt inimicitiæ capitales & graues, quia tunc p̄sumitur mutatio voluntatis: secus si fuerint leues inimicitiæ, vel si iterū redierint in gratiam & amicitiā, quia tunc iterū confirmatur legatū. ita est tex. l. 3. §. fi. & seq. ff. de adimen. lega. & ibi gl. & Doc. cōiter, vt dicit Ant. Gome. varia. reso. lib. 1. c. 12. n. 56. Ideoq; si legatarius cōmisit adulteriū cum vxore testatoris, censetur reuocatum legatum. ita est glos. cōiter probata in l. fideicōmissum, C. de fidei com. vt dicit ibi Ias. & Gomez. d. loco.

5 Sed oritur dubitabilis qō, nunquid hæc reuocatio, quę p̄p inimicitias capitales inducitur, demū ꝓcedat, si facto & culpa legatarij inimicitię capitales superuenerint, an vero etiā si culpa donatoris? Resp. Bar. l. cum tabulis, §. 1. ff. de his, quib. vt indi. existimauit hāc reuocationē demū procedere, si culpa legatarij processerint inimicitię, & refert Ias. in l. si filiam. nu. 2. C. de inof. testa. & l. hęreditas, C. quibus vt indig. dicēs ꝙ non inuenit aliquem, qui vel approbet, vel reprobet. Sed eam sequitur expresse Alex. ibi addit. ad Bar. & plures alij, de quibus per Vasq. de succes. progress. §. 17. nu. 9.

Cōtrarium tamen quod indistinctè procedat etiam nulla legatarij culpa interueniente, sed solius testatoris, cēsuit idem Ias. d. locis, Ripa l. vlt. q. 45. n. 151. nouissimè Vasq. vbi sup. dicēs hāc opinionē esse veriorē Soarez addit. ad Gomez. d. loco, littera M. quia ratio, quod pręsumitur mutatio voluntatis, vtroq; casu militat. Sed Bart. opinionē plurib. adductis auctoritatibus reddi cōem dicit Cat. Cotta memorab. suorū libro. verb. inimicitię, & Bar. in hac sententia plures sequaces habuisse, contradicentem verò neminem, excepto Iasone, Io. de Amic. & Ripa, dicit Hyp. Rimin. de donat in prin. nu. 412. eamq; sequitur & tenēda est. Cum. n. testator potuerit mutare testamentum, & id non fecerit, lex præsumit eum pœnituisse prioris offensę, quam legatario intulerat, & voluisse cum illo testamento mori, merito legatum firmum debet remanere.

6 Secundus casus, si testator rē legatam postea

postea in vita alienauit, quod intelligas si voluntarie facta sit alienatio. Secus si de necessitate rei familiaris. tex. §. si rē, insti. de leg. vbi gl. & est cõis vt asserit Capra reg. 108. nu. 21. Gomez. d. c. 12. nu. 56. non enim creditur testator animum reuocandi habuisse, quoniam necessitate rei familiaris coactus vendit, ideoq; hæres contrarium probare dẽt.

7 Quæro si non plenè alienauit, sed tantum pignoris vel hypothecæ loco posuit? Respon. quod non censeatur reuocatũ d. §. si rem suam. insti. de leg. ita tenent communiter Doctores l. q post, C. de lega. vt testatur ibi Alex. Gomez. d. c. 12. nu. 56. Hieron. Alban. consil. 31. nu. 4. Quia natura pignoris nõ est, vt sit apud creditorem perpetuo, vnde censetur testator per eius obligationem voluntatem mutasse.

8 Sed quid si alienatio nulla sit? Resp. quod induci tẽ reuocatio. ita tenet Bar. l. cũ dominus, §. fi. ff. de pecul leg. Alex. Ias. l. plane, ff. de leg. 1. text. l. legatum, §. pater, ff. de adimend. leg ita communiter teneri dicit Capra d. reg. 108. nu. & cõem intellectũ d §. pater, dicit Couar. d. 2. par. nu. 21. rub. ext. de testam. actus. n. inter viuos licet nulli sint, ademptionem legati inducunt.

Quæstio LXXIX.

SUMMARIUM.

Qualiter probetur reuocatio.

QVæro qualiter probanda sit reuocatio legati per testatorem facta? Resp. Communis est opinio expressã ademptionem quinque testibus probãdã esse. Eam autem quæ tacitè fit, vtputa inimicitiam, vel aliũ simplicem actũ, duobus probari posse. ita tenet Bar. d. l. fideicommissum, licet in d. §. si quis, vtroq; casu testes requiri autumet. & hanc primam opinionem communem esse dicit Couar. d. par. 2. num. 21.

Quæstio LXXX.

SUMMARIA.

1 *An testator legans vni, quod alteri legauit, censeatur adimere. & quando nu. 2. 3. 4.*

1 QVæro item si testator legat vni, ꝙ alteri legauit, an censeatur adimere? Resp. Quod si expresse constat, ꝙ testator expresse voluit adimere à primo & dare secundo, non habet dubiũ. Bar. l. sicut, ff. de adimẽ. legat. quẽ sequũtur magis communiter oẽs, vt dicit Alex. d. l. si pluribus. Sin verò nõ constat in dubio, nõ videtur adimere nisi partem quę applicatur per coniunctionem realem. ita tenet gl. l. sicut. ff. de adimend. legat. & ibi sequitur Bar. & idem Bar. l. re coniuncti, 2. opposit. in prin. & hãc opinionem Bar. magis cõmuniter probatã esse testatur Alex. l. si pluribus. ff. de leg. 1. nu. 2. Ant. Gome. varia. resol. lib. 1. c. 10. nu. 24. vers. nec obstat. Nata adit. ad Alex. consi. 169. li. 5. Couar. rub. de testa. par. 2. nu. 21. Fern. Vasq. de succes. progres li. 3 §. 23. nu. 96. Soarez addit. ad Gome. d. loco littera G.

2 Et procedit hæc conclusio, siue testator simpliciter non facta commemoratione primi legati, siue sub commemoratione primi, quia non in totum, sed pro parte tantum ademptio facta censetur. ita tenet Bar. d. l. re coniuncti, & est cõis cõclusio vt dicit ibidem Ias. nu. 24. Cro. nu. 9. & 10. Doctores ĩ allegati. licet contrariã Dyn. sententiã in pũcto iuris veriorẽ existimet Cro.

3 Aduerte tñ, ꝙ si testator eandem rẽ pluribus legauerit separatim hoc acto, vt quilibet illam in solidũ cõsequatur, tunc vni res, alteri æstimatio debetur, tex. l. si pluribus, ff. de leg. 1. & ibi tenẽt omnes Doctores, vt dicit Gomez. d. c. 10. nu. 24. & communem esse opinionem dicit Cro. l. re coniuncti, nu. 25. ff. de leg. 3. & dixi infra §. ius accrescendi.

Adde etiam, quod prędicta procedunt in legato speciei, secus in legato quantitatis, quia censetur multiplicatum, si diuersis scripturis fuerit relictum. ita tenet glos. l. planè, §. 1. ff. de leg. 1. & est communis opinio, vt dicit Ias ibi nu. 16. Gomez. varia. resol. libr. 1. c. 10. nu. 24. in fi. Vasq. de succes. progres. lib. 3. §. 21. nu. 11. & nu. 15. dixi infra § ius accrescendi, q. vbi vide.

§. Donatio causa mortis,

Quæstio Prima.

SVMMARIA.

1 *Quid sit donatio causa mortis.*
2 *An in dubio censeatur donatio causa mortis & nu. 3.*
Quid si dicatur donari causa mortis sed adijciatur pactum de non reuocando, n. 4. 5. & nu. 6.
Quid si fiat alicui & hæredibus eius. nu. 7.
Quid si dictum sit, donari inter viuos an censenda sit donatio causa mortis, si fiat mẽtio mortis. nu. 8.

1 Legatis donatio causa mortis proxima est, & hodie frequens in his regionibus. Quęro primum, quid sit donatio causa mortis? Respon. Donatio causa mortis est, cum magis se quis uelit habere, quá eum, cui donat: magisq; eum, cui donat, quam hęredem suum.. tex. §. in summa, instit. de dona.

2 Sed quæro, an in dubio censeatur potius inter viuos vel causa mortis? Resp. quòd si fiat mentio mortis, præsumitur donatio cã mortis, aliàs secus. ita tenet gl. & sequitur Bar. l. Seia, §. fi. ff. de donat. causa mort. & hanc dicit esse communem opinionem Ias. l. quæ dotis, nu. 16. ff. sol. matri. Alex. consil. 81. nu. 2. vol. 2 Dec. l. fi. nu. 20. C. de pact. Paris. consi. 90. in princ. volu. 3. cõem quoque dicit Boer. decis. 354. in prin. Grammat. consi. 125. nu. 1. Bertrand. consi. 58. nu. 6. vol. 2, idem ait Anton. Gomez, varia. resol. lib. 1. c. 4 nume. 16. Dida. Couar. rub ext. de testamen. par. 3. nume. 25. Riminal. insti. de donat. in prin. nu. 316. Iul. Clarus, § donatio, q. 4. Viuius recept. senten. libr. 1. verb. donatio. Soarez in thesau. verb. donatio.

3 Et hæc quidem conclusio procedit, siue fiat donatio ab infirmo, vel in mortis extremis existente, vel ratione nauigationis, incursus hostium, aut similis necessitatis, siue etiam fiat à sano. Requirit enim mortis mentionem, vt dicatur causa mortis, aliàs inter viuos cẽsetur. ita communiter tenere Doctores vltra laudatos per Clarum, dicit Alex. d. l. quæ dotis, nume. 6. Gomez. d. cap. 4 Hyppol. Riminal. de donat. in princip nu. 319. & sequen Didac. Couar. d. rub. par. 3. nume. 25. licet aliter voluerit Butr. c. 1. de consuet. quod infirmus in dubio non videtur facere actum inter viuos, sed vltimæ voluntatis. & sequitur Gozad. consil 8. Sed cõmuniter reprobari dicit Alex. d. l. quæ dotis, Guhel. Bened. repet c. Raynutius verb. testamentum 4. nume. 21 Franc. Ripa lib. 3. Respon. cap. 9. Riminal. d. loco, nu. 318. idque propter text. d. l. Seiæ secundum communem intellectum, idem dicit Rolan à Valle consil. 92. nume. 36. lib. 1. Quod benè nota, quia alias sæpe multi possunt decipi, sicut ille scholaris fuit deceptus à fratribus Prædicatoribus Bononiæ, cum haberet denarios in Bancho: iussit enim

enim eis dari cũ esset in periculo mortis, deĩde volebat repetere: fratres dicebãt donationẽ ĩter viuos sibi esse factã.

4 Sed quid si in donatione dicatur causa mortis fieri, & adijciatur pactum de non reuocando: Nunquid censebitur causa mortis? Respon. ꝙ non, sed erit donatio inter viuos, non attenta mentione mortis. ita tex. est clarus, l. vbi ita donatur, ff. de dona. cau. mor. & est cõmunis opinio, vt dicit vltra Clarum, d. q. 4. Gomez. d. c. 4. nu. 22. & ea in re neminem reluctari ait Natta cõs. 104. nu. 6. & seq. Tobias Nonius cõsi. 54. n. 11. Hyppo. Riminal. de donat. in princip. nu. 361. cum pluribus per eũ allegatis. & quod hęc sit indubitata sententia dicit Rode. Suarez allega. 20. nu. 5. & licet quidã existiment necessariũ esse, vt promittat nullo casu reuocare: Tamen contrariũ, quod etiamsi non dicatur, ꝙ nullo casu velit reuocari, cõiter teneri fatetur Dida. Coua. d. rubr. part. 2. nu. 11. Videtur enim mentio mortis facta potius causa differendæ solutionis, quàm substantialis dispositionis.

5 Et hoc quidem proculdubio verũ est & procedit, quãdo vt donatio inter viuos valere potest. Sed quid si tale pactum de non reuocando redderet donationem inualidam & nullã, vt si quis donet omnia bona sua præsentia, & futura, quæ donatio non valet inter uiuos, ut dixi §. donatio, in materia contractuum? Respon. Paul. de Castr. in consil. 101. dicit valere potius vt donationem causa mortis ex mente contrahentium, vt actus potius valeat, quàm pereat, quem refert & sequitur Alex. l. stipulatio hoc modo, nu. 19. ff. de verbo. obliga. Soci. consil. 130. volum. 1. consi. 235. volu. 2. Andrę. ab Exea lib. pact. num. 504 Grat. consil. 70. volu. 1. & sequitur Decis. Neapol. 338. num. 6. Hyp. Riminal. de donat. num. 364. Sed contrarium tenet idem Alex. d. l. quæ dotis, nu. 11. quem sequitur Guliel. Benedi. d. c. Rainutius, verb. testament ũ 4. nu. 25. motus ea ratione, ꝙ donatio omnium bonorũ præsentium & futurorũ valet, quoad pręsentia: quę ratio tamen falsa est, secũdum cõem opinionem, quæ omninò inutilẽ esse vult talem donationẽ etiã quo ad præsentia, vt dixi d. §. donatio. hanc sequi videtur Gomez. d. c. 4. nu. 22. Soarez in thesa. recept. senten. verb. donatio, & dicit Alex. d. l. quæ dotis, ab opinione gloss. l. apud Celsum. §. Iulianus, ff. de doli excep. in iudicando & cõsulendo nõ esse recedẽdũ Sed mihi prima opinio ęquior & mẽti cõtrahentiũ magis cõuenire videtur, quam etiam sequitur & summè notandam dicit Couar. d. rubr. nu. 25.

6 Prædicta quoque intellige, quando pactum de non reuocando adiectũ est in ipsa dispositione principali, ut quia dixit testator, dono tibi causa mortis, & promitto nullo unquã tẽpore cõtrauenire: Secus si in fine instrumenti subijciatur clausula generalis: promittit omnia in instrumento contenta, rata & firma habere & seruare: Quia tũc de consuetudine Notariorum hæc clausula, sicut aliæ similes adiectæ censentur, secundum cõem opinionem, ut firmat Tiraq repet. l. si unquam, in princ. nu. 122. de Reu. donat. Grãmat. decis. 62. nu. 22. Hanc sententiam dicit esse communẽ Gomez. d. c. 4. nu. 22. Didac. Couar. d. Rubr. par. 2. nu. 13. & receptiorem dicit Soarez in thesau. recep. sententia. uerb. donatio, nu. 281. licet ipse non probet. Sed uerissimam dicit Tobias Nonius consil. 54. nu. 14. & ego sequor, quia uerba uel clausulę, quę à Notarijs apponi solita & consueta sunt, ex uoluntate contrahentium quidem adiecta censentur, quando nõ mutant naturam contractus, aliàs secus.

7 Sed quid si fiat alicui & eius hæredibus donatio, facta mentione mortis: An erit donatio causa mortis? Respõ. quòd nõ, sed erit donatio inter uiuos,

cum ea transmittatur ad hęredes, & pa ctum illud est cõtra naturã donationis causa mortis, de cuius natura est, quod præmoriente donatario euanescat donatio, nec trãseat ad filios. ita tenet Bal. l. 2. C. de iur. dot. Boer. decis. 353. nu. 22. & hanc opinionẽ in praxi frequentissimo Autorum consensu obtinere dicit Didac. Coua. d. rub. par. 3. nu. 25. & cum multis per eum laudatis verissimam dicit conclusionem Hypp. Rimi. de donat. in princ. nu 346. & quod sit communis opinio, & ab ea in iudicando temerarium recedere dicit Rolan. à Valle cons. 8. nu. 21. vol. 1. Quam tñ intellige nõ simpliciter & absolutè inter viuos censeri, sed quò ad casum tantũ expressum, si donatarium pręmori contingat. ita dicit esse de mente omnium idem Riminal. d. prin. nu. 346.

8 Idem est, si testator expresse dixit, se donare inter viuos, nam donatio causa mortis nõ censebitur, etiamsi sit mẽtio facta mortis, sed ĩter viuos, nec tũc curamus, quod mortis facta sit mẽtio. ita tenet Bar. & omnes d. l. quæ dotis, & facit l. cum maritus, §. fi. ff. de pact. secundum verum intellectum gl. quam communiter probant Doct. d. l. quæ dotis, vt dicit Rode. Suarez Allega. 20. nu. 4. Eandem dicit esse cõem opinionem Alex. ibi. in d. l. quę dotis, nu 6. & quod hæc conclusio non habet dubiũ dicit Dec. d. l. fi. nu. 2. C. de pact.

Quæstio Secunda.

SVMMARIA.

1 *An donatio causa mortis potius æquiparetur contractui, quàm vltimæ voluntati, & concluditur quod quò ad modum & formam magis accedat contractibus.*

2 *Idem quò ad confirmationem.*

3 *Quid autem quoad effectum.*

4 *Quid si donatio causa mortis facta sit in annos singulos, vel annua, bima, trima die. & quid in legatis, nu. 5.*

6 *Accusans testamentum de falso an amittat donationem causa mortis. & nu. 7.*

8 *Stante statuto, mulierem vel minorem non posse contrahere sine consensu viri vel propinquorum an etiam prohibitum sit donare causa mortis.*

1 QVęro, an donatio causa mortis æquiparetur potius contractui, quã vltimæ voluntati? Resp. Hæc quæstio in triplicem deducta est opinionem. Prima fuit opinio, ꝙ donatio mortis causa verius habet naturã contractus, quam dixit cõmunem Boer. decis. 34. nu. 12. Secunda fuit, quod verius esset ponenda inter vltimas voluntates. & hanc veram & communem dixit Hyp. de Mars. sing. 136. Ripa l. sciendũ, ff. de leg. 1. refert Cla. §. donatio, q. 5. Tertia opinio fuit Bal. in l. hac consultissima, C. qui testam. facere pos. quod scilicet quò ad ordinationem, modum, & formam æquiparetur cõtractui. ita intelligitur gl. l. 2. ff. de dote prælеg. & hanc opinionẽ magis cõiter sequũtur Doc. d. l. 2. ff. de leg. 1. vt testatur ibi Cuma. Alex. Ias. dicens quod totus mũdus ita tenet. Ripa. Rui. Ponta. & Soc Iun. nu. 18. dicens quod quasi oẽs tã ibi, quàm alibi sic concludunt. Eandem dicit esse cõem Guliel. Bened. repe. c. Rainutius. verb. testamentum 4. nu. 34. Paris. cõs. 97. nu. 5. vol. 3. Mainer. l. in testamentis, nu. 2. ff. de reg. iur. Cõem quoq; dicit Alc. l. 2. nu. 10. ff. de verb. obl. & magis cõem dicit Hyp. Rimi. ĩ prin. de dona. nu. 238. & nu. 572. Ant. Gome. varia. resol. tom. 2. c. 4. nu. 16. Ant. Natta d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, nu. 43. Didac. Coua. rubr. ext. de testa. par. 3. num. 1. rõ secundum oẽs, quia fit præsenti & factum donatarij requirit, rem ipsam vel promissionem recipientis: fit. n. traditione vel stipulatione, vel saltem nudo pacto, quæ in ordinatione vltimę voluntatis non requiruntur.

Idem

2 Idem dic quò ad sui confirmationẽ: ęquiparatur.n.cõtractibus,nõ legatis. ita tenet Bal.d.l.sciendũ.& ibi dicit hãc esse cõem opinionẽ Alex.Rui. Rip. nu. 18.magis cõem Soc.iu.nu.77.& Põta. ibi.Alex.l.qui Romę.§.Flauius,nu.10. ff.de verb.obli.Gul.Bened.d.c.Rainutius,verb.testamentũ 4.nu.36. Didac. Couar.d.rub.par.3.nu.22.Hip.d.prin. de donat.nu.648. Quia vltimæ volũtates requirũt ad sui cõfirmationẽ aditionẽ hæreditatis. At secus est in donatione causa mortis,quæ sola morte confirmatur. Quæ ratio tamen opinionẽ Doctorũ non probat,imò contrariũ,cum morte tãtũ cõfirmetur hęc donatio nõ in vita donantis, quod repugnat cõtractibus. Vera itaq; videtur opinio, qđ quò ad cõfirmationẽ sui donatio causa mortis non æquiparetur vltimæ volũtati,vt oẽs tenent,teste Riminal.Sed nec ẽt cõtractib.per supradicta.Scias etiam ꝙ licet donatio quo ad ordinationẽ & formã ęquiparetur cõtractib & dũ fit cõtractus cẽseri debeat,illud tñ procedere in donatione facta extra testamentũ: Sin verò in testamento,vel codicillis fiat,distinguendũ est: Aut.n.donatio causa mortis in testõ facta fuit præsente parte vel stipulante, vel notario eius noĩe, & tunc ẽt dicitur cõtractus, & agitur ex cõtractu stipulationis.Aut stipulatio nõ ĩteruenit, sed simpliciter facta est,& tũc põt dici vltima volũtas, quia habetur vim fideicõmissi. ita tenet Bar.l.fin.ff.de dona.causa mort.Cuius opinio communiter tenetur, vt dicit Imol.& Riminal.d.locis nu.591.

3 Cæterũ quo ad effectum & efficaciã donatio causa mortis iã perfecta æquiparatur vltimæ volũtati regulariter.ita tenent post Bald.frequẽtissimẽ omnes iuris vtriusq; Doc. Couar.d.rub.part. 3.n.15.vt infra circa effectus dicemus

4 Sed non procedit hæc æquiparatio in donatiõe causa mortis in annos singulos: Nam dicitur vna, legata verò plura.tex.est l.Senatus, §.fina.ff.de donat.caus.mor & tenet Dyn.ibi,& hanc esse cõem opinionẽ testatur ibi Cuma. Alex.l.si Stichũ,§.1.ff.de verb.oblig.& quod ita passim oẽs cõcludunt dicit Riminal.d.princip.nu.422.& nu.440.Secus tñ est, si in donatione stipulatus sit annua,bima,trima die dari, tunc.n.nõ vna,sed plures sunt donationes.hãc dicit esse cõem opinionẽ Cuma. & Alex. d.locis.Riminal.d.princ. idq; propter expressam dinumerationẽ temporum.

7 Et quod dictũ est de legatis in annos singulos, idem intellige si relicta sint annua,bima,trima die: aliàs secus est, vt si lego vsumfructũ fundi: licet.n.videatur relictus,quousq; vixerit legatarius: Tñ vnum est legatũ: secus si expssa fuit dinumeratio temporũ. ideoq; si maritus filio instituto,eiq; dato substituto pupillariter,reliquerit vxorẽ vsufructuariã, donec castè vixerit, legatũ dicitur annuũ,incipitq; quolibet anno deberi, merito bonis ad substitutũ deuolutis debet habere integrũ vsumfructũ,licet viuente filio tantũ alimẽta cõsequi deberet,vt dixi supra §. pcedenti q.Secus si simpliciter tantũ vsufructuaria fuisset relicta hęc est doctr.Bar.l.Titia,§ Titia,ff.de leg.2.quã cõiter sequũtur oẽs,vt refert Picus,d.§.Titia,n.35. & seq.Rimin.d.prin.de donat.n.448. Vtilitas huius differẽtiæ est euidẽs pp morã: Quia cũ donatio sit vna,& pro oĩbus annis nata obligatio, lapsus cuiuslibet anni cõstituit in mora. Sed in legatis cõtra,cũ primo anno tantũ sint pura,alijs verò conditionalia,euẽtusq; conditionis non possit in mora cõstituere.Bar. l. ita stipulatus,q.1. nu.44. ff de verb.obli.& ita dicit esse cõem opin.Ias.l.quoties,ff.de verb.obli.Hyp. Rimi d.princ.de donat.nu.462.

6 Prædicta æquiparatio quoq; non habet locũ in alio: Nã accusans testamentũ de falso perdit legatum sibi in testamẽto relictum: Donationẽ verò causa

mortis non æquè: idemq; si quis quæ relet testamentum, non tamen amittit donationẽ causa mortis. ita est gl. not. quam Bar. sequitur l. etiam, ff de inoff. testa. & est communis opinio, vt dicit Hyp Rimin. in prin. de dona. nu. 474. licet contrarium teneat solus Fulgos. ratio est, quia donatio morte confirmatur non testamento, & in accusatione falsi, & querela disputatur solum de viribus testamenti, ideoq; nõ repellitur nisi ab eo, quod debetur ex testamento, vel voluntate pendente ab eo.

7 Et hæc quidem conclusio procedit in donatione extra testamentum facta.

Sed quid in donatione causa mortis cõfirmata in testamento? Resp. quòd si donatio causa mortis fuit facta in testamento absenti, quoniam non dicitur propriè donatio causa mortis, sed trãsit in legatum, seu fideicommissum, meritò amittitur. & hæc conclusio est indubitabilis, vt dicit Rimi. in prin. de dona. nu. 48. Si verò donatio facta est præsenti, nõ obstante confirmatione in testamento facta, manet adhuc donatio, & nomen suum retinet, & tunc quoque accusando testamentum de falso, perdit donationem velut ab eo pendentem, ita tenet gl. d. l. etiam, & sequitur Imo. l. fi. ff de don. caus. mor. & ista videtur cõis & verior, vt per Hyp. Rimi. d. prin. de dona. nu. 485. licet contrarium teneat Paul. de Castr. d. l. etiam.

8 Prædicta inuestigatio, an donatio cã mortis æquiparetur contractui, vel vltimæ voluntati, magnam hẽt vtilitatem propter statuta: Nam stante statuto, mulierem vel minorem non posse contrahere sine consensu viri, vel duorũ propinquorum, vtiq; talis vxor vel minor prohibiti, intelliguntur etiã donare cã mortis, siquidem donatio causa mortis cõtractui ęquiparatur in mõ ineundi, de quo loquitur statutũ ita testatur cõem esse opinionẽ Soc. Iu. d. l. 2. nu. 48. Rip. nu. 10. Pont. nu. 32. ff. de leg. 2. Paris. cons. 97. nu. 4. vol. 3. Dida. Couar. d. rub. de testa. par. 3. num. 12. hanc etiam opinionem dicit esse communem Hyp Rimi. d. prin. de do. nu. 589. Contrarium verò tenent quamplures alij, & hanc veriorẽ dicit Iaso d. l. 2. nu. 12. Alcia. & refert Vasq. de succes. progres. §. 1 nn. 24. Sed à communi nõ est recedendum, vt dicit Ripa. d. loco, quã idem Ias. sibi contrarius sequitur §. 1. insti. de actio. Tiraq. de legib. connub. glos. verb. contracter, nu. 74 & 79. Cõsensus. n. ille propinquorum respicit solẽnitatem donationis causa mortis, & ita modnm ineundi Vnde cum statutum de contractu loquatur, donatio causa mortis, quæ in hoc contractui æquiparatur, excludi non debet.

Quæstio Tertia.

SVMMARIA.

1 *Qui poßint donare causa mortis vel non, & quid in filiosa.*

An pr̃ posit cõsẽtire filio sibi donãti nu. 2.

An sufficiat consensus tacitus nu. 3.

4 *Clausula codicillaris an sustineat testamentũ filijfamilias, consentiente patre factum, in vim donationis causa mortis, & nu. 5.*

VVlgaris est cõclusio: donare posse cã mortis eũ, qui testari non põt: econtra prohiberi qui testari non põt. tex. l. tam is. ibi gl. cõiter probata, ff de dona. caus. mor. Sed quæro, an filiusfamilias possit donare cã mortis? Resp. cõis est conclusio omnium indubitata quòd non: & quidẽ procedit sine scrupulo in ꝓfectitijs vel aduentitijs, quorum vsusfructus ad patrẽ spectat. Sed dubium est in illis bonis, quæ pleno iure ad filium spectant: Sunt enim qui existiment in illis filio permissum esse donare cã mortis sine consensu patris: hæc opinio fuit in primis de mẽte antiquorum, quos refert Bar. & sequitur l.

fin.

fi.§.necessitate,C.de bo.quæ liber.quã magis cõem dicit Crot. l. frater à fratre,ff.de condict.indeb.mouentur hac rõne,quod consensus fratris requiratur in aduentitijs filij,non ad integrãdã eius psonã:Sed ob ipsius patris piudiciũ,vnde ex quo in his non hẽt vsum fructum,personã habet integrã filius.

Sed contrariam opinionem, quod indistinctè ẽt in aduentitijs, quorum vsusfructus patri non quæritur,requiratur consensus patris, qñ filiusfamil. donat cã mortis,dicit esse cõem Alex l. nemo in prin.nu.2.C. qui testa. face. pos.Soc.consil.112.vol.1.consil.172. vol.2.Soc.d.l.2.nu.15.ff.de leg.1. Eãdẽ dicit cõem latè defendẽs rub cõs.127. quem refert & sequitur Hyp Rimin.d. prin.de dona.nu.520.Couar.d.rub.de testa.par.3.nu.9.ratio est,quia consensus patris requiritur in effectu ad integrandã personã filij,& ita ad authoritatem & solennitatem actus, vt dicit gl. d.§.necessitate, & ibi Bald adhereas huic gl.& nunquam errabis.& hanc rationem fatentur cõiter esse approbatã Soc.l.1.§.fuit quęsitum,ff.ad Treb.Couar.d.rub.de testa.par.3.nu.6.Hyppo. Rimi.d prin.de dona.nu. 521. & hæc reuera magis communis est & tenenda,quicquid dixerit Crot.

Cæterum si pater consenserit indubitata est conclusio,fi iumfamil. donare posse cã mortis.tex est d l.tam is,§. 1.ff.de dona.caus. mort. & hanc dicit cõem opinionẽ vltra laudatos per Cla. § donatio,q 6.Rui in princ.l.senium. C.qui testa.face. & hoc nõ esse dubiũ, sicq; omnes concludere dicit Ant Gomez.c.si pater,de testa.in 6.Hyp.Riminal.d.prin.de dona.nu. 490. Gul. Bened.repe.c.Rainutius,verb.matrem insuper,nu.43 Solus Cuma.d.l.tam is,§. 1.tenet contrarium,quoniã testm̃ condere etiã patris consensu nequit filius famil.vt dixi infra § testamentum,& q non potest testari,nec donare cã mortis potest: Sed tñ cõcludit tandem nõ esse contra stimulum calcitrandum, & sic in cõem sententiam declinat.Ratio aũt differentiæ inter testamentum & donationem causa mortis multiplex affertur,sed cõiter tenetur secunda ratio gl.d.l.senium,quod testamentum non debet pendere ex alieno arbitrio, quã latè ibi defendit Ias Deciusq; Rui.d.l. 2.dicuntq; eam esse communem,vt refert Hyp.Rimin.d.prin.de dona.num. 530.& nu.506.

2 Sed quæro, nunquid pater possit cõsentire filio sibi donanti causa mortis? Resp.magna est controuersia. Sunt. n. qui existiment donationem valere, & fatetur cõem esse opinionẽ Paul.de Castro,d.l.senium,& se iuxta hanc sententiam consuluisse,& consultum esse per antiquos Doctores Perusinos,& istam opinionem veriorem dicit Bal. consil. 59.lib.2.& communẽ dicit Alex.& Ias. d.l.1.§.quęsitũ,nu.3.quos refert Clar. d.q.6.vers. quæro etiam. & veriorem dicunt Moder.Parisien.addi. ad Alex. cons.106.verb.mortis, vol.1.

Contrariam sentẽtiam, quod pater non possit consentire filio sibi donãti causa mortis,quia non potest integrare personam filij ad proprium commodum,voluit gl. & post eam Bar.l. 1. ff. de authorit. tutor.cuius opinionem fatetur esse communem Bal.in cons.59. incip.pactũ tale est,vol.2.quem refert Deci.d.l.senium,nu. 56.Imol. Roma. & So.d.l.1.§.quæsitum,Rube.cõs.46. & 127.Corne.cons.294.vol.1.Dec.cõsil.245.cons.279.col.2.Hyp. Rimina. d.princ.de don.nu.521. vbi dicit quoque Ias.qui contrarium dicit,loqui cõtra magis communem opinionem Doctorũ,& sic fuisse iudicatu tradit Guid. Pap.q.223.cõem cũ alijs dicit Clar.d. q.6.Coua.d rub.de testã.par.3 nu. 7. vnde hæc ẽt tanq̃ magis communis & in iudicijs approbata sequenda est, vt dicit idem Couar. Remedium tñ est,

vt

vt patri donare possit cā mortis filiusfamil. quod hoc faciat cum authoritate iudicis, vt docet Ioan. Dilect. de arte testād. cau. 1. ti. 1. ꝙ cōmēdat Cro. d. l frater à fratre, q. 11. d. l. seniū, & ferè oēs.

3 Et nota consensū patris in donatione cā mortis requiri expressum & specialē, nec sufficere ꝙ tacitè consentiat, tex. est d. l filiusfa. & docet gl. l. qui in potestate, ff. de testa Bar. l. tam is, ff. de don. & non hēt contradictorem, vt dicit Bar. Soc. consi. 112. nu. 8. quē refert Clar. d. §. donatio, q. 6. vers. successiuè. Ideoq; si filiusfa de consensu patris fecit testm̄, & adiecit clausulā si non va-

4 let iure testamēti, valeat eo modo, quo potest, vel iure cuiuscunque vltimæ voluntatis, etiamsi is in quem actus dirigitur præsens sit, nō valebit in vim donationis cā mortis, cuius nulla mētio facta fuit, nec in illa generali clausula cōprehēdi vr̄, q̄ magis de codicillis, q̄ donatione causa mortis, quę in sui ordinatione contractui accedit, intelligi dēt, ita cōiter tenere Doc. dicit Rolan. in sum. de testa. par. 3. nu. 18. Bar. Soc. d. cōs. 112. nu. 5. vers. aliqñ & tertio. & hanc dicit esse veritatem Alex. l. seniū, nu. 9. C. q testa facere poss. Secus verò, si dixit, si nō valet iure testamēti, valeat iure codicillorū, vel donationis cā mortis, quia tūc patre expresè cōsentiēte, eo in quē actus dirigitur p̄sente, talis p̄sentia īducit cōsensū donatarij. in hoc concordare oēs dicit Soc. d. cons. nu. 5. Sed si fuerit absens cui relinquitur nemine recipiente, neq; interueniēte nūcio vel epistola, tūc dispositio illa nec vt testamentū nec vt codicillus, siquidem etiam de patris consensu non id potest, nec vt donatio cā mortis valere potest. per ea q̄ dixi infra q. 9. & cōiter teneri idem Soc. d. cons. 112. nu. 5.

5 Sed maior difficultas, si filiusfamilias nō expressisset, quod volebat valere iure donationis cā mortis, sed adiecit clausulā generalē si nō valet iure testamenti, valeat iure codicillorū, vel cuiuscunq; voluntatis? Resp. variatū fuit, sunt. n. qui existimarunt, & tunc valere relictum ut donationem cā mortis, q̄a primum facta est mentio specierum ultimæ uoluntatis, nempe testamenti & codicillorum, unde subsequens generalis clausula non potest ad aliam speciē, quam donationem causa mortis referri, & consequenter perinde videtur ac si expresse mentio facta esset, quam sententiam uidetur tenere Ang. d. l. seniū, magis ueram dicit Alex. ibi nu. 8. & ex authoritatibus per eum relatis, dicit cōmunem Soc. consi. 125. nu. 1. uol. 3.

Sed contrarium tenet Spe. ti. de instru. edit. §. compendiosè, uers. quod si filius. & sequitur Ang. l. fi. §. qui filijs, C. de bon. quę liber & dicit ita Perusij esse iudicatū, & hanc opi. tenent supremę autoritatis uiri, ut dicit Soc. d. cōs. 112. n. 7. subdens quod illā sequeretur iudicādo in casu de quo ibi per eum, & eam amplectitur Cou. d. rub. de test. par. 3. n. 10. quia donatio causa mortis ut ultima uoluntas sub illis uerbis non includitur, ex eo quod à filiofamilias fieri non potest etiam patre in specie consentiente, si iudicatur ut ultima uolūtas, nec sustineri. & hæc uidetur ī pūcto iuris subsistere, sed prima ęqor ē.

Adde etiam, quod usq; adeò expressa & specialis permissio requiritur in donatione cā mortis filijfamilias, ut si quis generaliter concedat filio suo, ꝙ donare possit, non possit tn̄ mortis cā donare. tex. l. filiusfamil. uers. sed. n. ff. de don. & tenet Arc. §. 1. insti. qb. alien. licet, cuius opinionē cōem dicit Rom. d. l. filiusfa. Hyp. Rimi. d. § 1. n. 115. & seq. dicens ab ea non esse recedendum.

Nota tamen, quod ille consensus præstandus per Patrem, potest præstari per epistolam. ita dicit esse communem opinionem Ant. de Tremo. in addit. ad pract. Bonacur. rub. quib. mod. suo. nu. 15. uerb. uerum non puto.

Quæ-

Quæstio IIII.

SVMMARIA.

1 *Pupillus non potest donare causa mortis, etiam cum authoritate tutoris.*
2 *Quid i minore vel adulto habēte curationē.*

1 TV scis quod pupillus non possit donare causa mortis, etiam cum au ctoritate tutoris. tex. est in l. 1. ff. de tu tel. & rat. distra. ibi Bar. & Doc.

2 Sed quæro, nunquid minor vel adul tus habens curatorem possit mortis cā donare? Resp. diuersæ sunt opiniones, namq; quod non possit, tenet Bal. c. 1. §. item sacramenta, de pace iura. fir mand. quem refert & sequitur Alex. l. 2. ff. de leg. 1. licet. n. adultus possit vltimā voluntatem disponere: Tamen id demum verū est in mera voluntate vltima: Secus in donatione causa mortis.

3 Sed cōtrariū tenet idē Bal. sibi cōtrarius l. si curatorem habens, C. de in integ. resti. & eam sequuntur cōiter moderniores vt dicit Roder. Suarez alleg. 20. nu. 1. licet p̄riam opinionē veriorē putet, & ꝓbat Soc. Iu. d. l. 2. n. 62. ff. de leg. 1. ex eo, quia licitū est adulto testari: ergo eodē mō donare cā mortis, & eam sequor: quia cōis est opinio, quod donatio cā mortis quo ad cām efficien tem siue potētiā faciēdi æquiparet vlti mæ volūtati, vt asserit So. Iu. d. l. 2. n. 13.

Quæstio V.

SVMMARIVM.

Vsurarius manifestus an possit donare causa mortis.

QVæro, vsurarius manifestus prohi betur testari, nisi præstet cautionē de restituendo vsuras, iuxta cap quenquam, de vsur. lib. 6. an poterit donare causa mortis? Resp. Articulus est valde dubius & controuersus, quidam existimāt posse vsurarium dare causa mortis sine cautione. quam partem probat Bald. l. executionem, C. de execut. rei iud. & eam dicit esse communem legistarum Ang. in sua disput. Astensis miles, q. 4. Ripa d. l. 2. n. 8. ff. de leg. 1. So. Iun. ibi nu. 22. Imo. & Ro. d. l. tam is. *4 de Dona cā mortis*
Alij verò contrarium asseuerant, ꝙ scilicet decisio d. c. quanquā extēdatur ēt ad donationem cā mortis. & hanc esse cōem Canonistarum opinionem cōtra legistas dicit idem Imo. & Rom. d. l. tam is, & ab ea non esse recedendum in iudicando dicit Soc. Senior d. l. 2. nu. 6. & 9. Soc. Iun. nu. 22. & nu. 25. in practica tenendā suadet. & hanc vti tutiorem sequi Senenses dicit Rip. ibid. & cōem dicit Natta l. hac consultissima, §. ex imperfecto, nu. 45. C. de inof. testa. Dida. Couar. rubr. extra de testa. par. 3. nu. 11. Hyp. Rimina. de dona. in princ. nu. 615. cum seq. Pro prima tñ opinione militat maxima ratio, ꝙ donatio causa mortis quò ad formam & solennitatem æquiparetur contractui magis q̄ vltimæ voluntati, quo casu loquit̄ d. c quanq̄, dū requirit quod cautionem p̄stet de restituēdo vsuras. Sed tñ secunda opinio in iudicando absq; dubio obtinebit ꝑꝑ rationem summi Pontificis, q̄ fuit in effectu remouere vsuras, atq; eas euellere, q̄ ratio militat etiam in donatione causa mortis: Nam vsuras declinabit, qui in animo habet fœnerari, sciēs se donare nō posse: aliàs si posset donare cā mortis, dispositio d. c. quanq̄ redderetur elusoria: ille. n. vsurarius, quòd non posset per testamentum facere, faceret per donationem causa mortis. hanc dicit esse communē Alex. l. discretis i prin. C. qui testa. facere pos. & quod pro hac parte negatiua casu eueniente iudicaret & consuleret dicit Viui. commun. opin. lib. 1. verb. vsurarius manifestus.

Quæ-

Quæstio VI.

SVMMARIA.

1 *An vir & vxor inuicem possit donare causa mortis. & nu. 2.*

3 *Quid si donatio sit iuramento firmata.*

1 QVæro etiam, an vir & vxor inuicem mortis cā donare possint? Resp. Communis est opinio, q̄ donatio inter virum & vxorem causa mortis non æquiparetur legatis, sed ratione matrimonij impediatur, sicut inter viuos donatio. ita tenet gl. communiter approbata ab omnibus l. 1. ff. de dote præleg. vt testatur Dida. Coua. d. rub. de testa. par. 3. nu. 2. Ema. à Costa c. si pater, verb. legauit, in prin. de testa. lib. 6. Ripa d. l. 2. nu. 3. de leg. 1. qui tñ ab ea discessit, putans non minus valere donationem, quàm legatum, & hæc mihi de iure verior videtur. licet. n. inter viuos donare inuicem nō possint: Tamen cū id propterea factū sit, quod irreuocabilis sit illa donatio, & consequenter donator profusa quadam facilitate ad inopiam sæpe perducebatur ad donationem cā mortis, in qua hæc cā cessat, trahi non potest. & est tex. clarus l. Martianus, ff. de don. causa mort. hanc opinionem tenet Gomez. variar. resol. Tom. 2. c. 4. nu. 18. vers. Nono. & ita frequenter apud nostrates seruatur & in foro Saxonico seruari dicit Ioan. Sneidevvin insti. de dona. nu. 7.

2 Retenta aūt cōi, intellige eam, quò adhoc vt ab initio sustineatur & valeat nō interueniēte traditione, licet mors alterius coniugis superuenerit: sed si traditio præcesserit morte alterius cōiugis donantis cōfirmatur, vt docet gl. l. Papinianus, ff. de dona. inter vir. & vxor. quam cōiter approbatā dicit Ias. l. frater, ff. de condict. indeb. Dida. Couar. d. rub. par. 3. nu. 3. cum pluribus p̄ eum allegatis, quos refert Clar. d. §. donatio, q. 9. Gabr Roma. lib. 3. de dona conclus. 3. n. 27. Et donatio causa mortis retrotrahitur ad tempus traditionis, non quidē quo ad dñium, sed quo ad fructus saltem. ita tenet gl. l. 2. C. de inof. donat. & est cōis opinio, vt dicit Alex. l. talis scriptura, ff. de leg. 1. Ioan. Cro. apud quem diligens est huius quæstionis disputatio, l pro emptore, col. 11. C. de vsucap. quos refert Coua. rub. de testa. par. 3. nu. 5. ex eo Clarus q. 9. d. § donatio, & ex cōi pulchrè resoluit Ema. à Costa c. si pater, verb. legauit, de testa. li. 6. Quam cōem tñ intellige p̄cedere, siue traditio vera, vel ficta interuenit. tenet gl. l. 2. C. de dote caut. quā gl. opinionem affirmant esse communem Paul. de Castr. Ias. & Soc. l. 1. §. si iure, ff. de acq. pos. & Doctores allegati per Gabr. Rom. d. concl. nu. 27. Vnde satis est hoc casu si constitutum interuenerit, confirmat. n. donationem inter virum & vxorem, secuta morte mariti. ita tenet gl. d. l. 2. & hanc dicunt esse communem opinionem Paul. de Castr. & Ias. d. §. si vir, Gabri. Ro. cum alijs per eum d. concl. nu. 29.

3 Sed quid si iuramentum fuerit appositum, nunquid confirmabitur? Resp. diuersæ sunt opiniones: Bar. l. Seius Augerius, ff. ad l. falcid. tenet, q̄ firmetur iuramento, & hanc dicit esse communem opinionē Panor. c. fi. ext. de dona. inter vir. & vxor. Eandem dicit esse cōem Deci. l. pacta q̄, nu. 6. C. de pact. & consi. 280. n. 2. cons. 340 n. 1. Alex. consi. 8. & consi. 107. volum. 2. Roma. consil. 44 & ita dicit cōter teneri Corne. consil. 41. nu. 6. lib. 3. & hanc esse cōem opinionem dicit Laurent. Silua. consi. 40 nu. 20. Cagn. l. fi. C. de pact. Stephan. Aufred. addit. ad decis. Capel. Tholos. deci. 301. & magis cōem dicit opinionem Roder. Suarez l. 1. titu. de Las arras lib. 6. fori. 3. q. nu. 13. cōem quoque dicit l. e tr. consi. 301. nu. 6. & magis cōem, ab eaq; in iudicādo & cōsulendo

sulendo nō esse recedendū in cōs. 327. n.4.vol.1: idem firmat. Hyp. Mars. late pract. Crim §.2.q.n.59.& ita decisum esse refert Boer.decis 92.n.6. & quod secundum hanc opi.sępius vidit iudicari refert Cat. Cot.lib. memorab. suor. verb.donationes inter virū & vxorē,& magis cōmunē refert & sequitur Hyp. Riminald.de donat.§.1.nu.272.Ioan. Campe.tract.de dote,q.52.nu.5.

Contrariam opi.quod talis donatio non firmetur iuramento,tenet idē Bar. sibi cōtrarius l.1.ff.de donat.inter vir. & vxor.& eam dicit communiorē & sequitur Cassanę. in consuet. Burgund. tit des droicts,rub.4 §.7.fol.167.nu. 27.vbi fatetur ēt, quod tenentes hanc partem sunt maioris authoritatis, quā qui tenent aliam,& hanc sibi magis placere dicit Alciat.c. cum contingat, nu. 198.ext.de iureiur.Bursat.cons.33.nu. 4.lib.1:Sed reuera Doctores fere omnes per Cassaneum & Alciat.allegati loquuntur in casu diuerso nimirum in cōfessione dotis receptę,nam tunc iuramentū super pterito, hic uerò super futuro interponitur,quo casu Regula est iuramentū,quod seruari potest sine interitu æternæ salutis seruandum esse, Ideoq; à magis cōmuni nō est recedendum in iudicando & consulendo, quā intellige in donatione uera,secus in pręsumpta,vtputa q ex confessione dotis receptę resultat,quia talis confessio nō firmatur iuramento per supradicta,hāc etiam magis cōmunem fatetur Franc. Bursat.cōs.32 n.4.lib.1.Socin.cons.61. vol.1,quem refert Gabriel.Rom. lib.3. com conclus.tit.de donat.concl.3.n.3. subdens hanc esse magis communem.

Et not.quòd donatio uera inter uirum et uxorē adeo confirmatur iuramēto, ut non opus sit alia confirmatione per mortem donantis;Quia illo ēt non pdecedēte dicitur ualida.ita tenet Bal. Nouel. tract. de dote, par 10 & dicit hoc communiter teneri,refert Gabriel. Roman.conclus.3.de donat.lib 3.n.21.

Quæstio VII.

SVMMARIVM.

An cæcus possit donare causa mortis absq; solennitate l.hac consultissima.

QVęro item,Tu scis,quod cęcus testamentum facere nequit, absq; solennitate,de qua in l.hac consultissima,C. de inoffi.test.Numquid ēt absq; illa solennitate possit donare cā mortis? Respon. diuersę sunt Doctorum sentētię, Nam Soc.in l.2.ff de leg.1.refert Petrū Germanum Baldi consuluisse, quod dicta solennitas requisita in testamento cęci,nō habeat locum in donatione causa mortis facta à cęco,sicq; cęcus libere possit donare cā mortis corā quinq; testibus, qui in qualibet ultima uolūtatē, excepto testō sufficiūt,idem tenet Roma.d.l tam is,& est cōis opi. vt firmat Hyp.Riminald.in priu.de donat.num. 626.Quia ista solennitas respicit ordinationē testamenti,quo respectu donatio cā mortis æquiparatur contractui.

Contrarium uerò tenet Rui. d.l. 2. pro qua opi.est tex.d.l.hac consultissima,uerb.quę in eundē modū,iuxta primū intellectum glo.quē sequitur Bart. Bald.Alex.& alij plures,ubi probatur, quod cęcus uolens legata uel codicillos facere,solennitatē in testamēto requisitam debet obseruare:& legatis donatio cā mor. æquiparatur,secundū Bart. doctrinā,quā ōes sequuntur d.l.2.vt supr. dixi.Sed a cōi non est recedendū, quia cęcus potest cōtrahere & donare inter uiuos,multo magis causa mortis,quod in ineundi modo contractibus æquiparata sit,& reuocabilis hæc donatio.

Quæstio VIII.

SVMMARIA.

1 *Donatio causa mortis olim fiebat stipulatione*

latione vel traditione: hodie etiam nudo pacto.

2 *An donatio causa mortis possit fieri præsenti & tacenti.*

1 NVnc etiam qualiter fiat donatio cã mortis, & q̃ in ea requirãtur, videndum est: Scire itaq; debes, quod de iure ff. & codicis ante Iustinianum donatio cã mortis stipulatione tantũ vel traditione fiebat. ita tenet gl. §. 1. verb. acquisitionis, instit. de dona. cum qua transeunt Doctores cõiter, vt tradit Corn. consi. 237. col. 1. vol. 4. Rom. cõsil. 486. in prin And. ab Exea li. pactor. nu. 94. quos refert Hyp Rimi. de dona. in princ. nu. 152. licet ipse contrariũ teneat. Hodiè vero per dispositionẽ l. si quis argentum, C. de do. sufficit nudũ pactũ. Et hoc quidem de plano procedit in donatione inter viuos. Sed dubium est, quoniam d. l. si quis, simpliciter loquitur de donatione, nunquid ẽt donatio cã mortis nudo pacto fieri possit, & dispositio d. l. in ea locũ habeat? Resp. quod sic. ita tenet glo. ab omnib. reputata singularis l. cum pater, §. Mæuio, ff. de leg. 2. & est cõis opinio, vt dicit vltra laudatos per Cla. d. §. donatio, q. 14. Aret. de dona. in princ. gl. 1. Caccialup. in tract. de pact. q. 6. princ nu. 48. Alex. l. sciendum, nu. 7. Iaso. nu. 10. Rip. Soc. nu. 36. Ponta. ff. de leg. 1. Soc. cons. 125. nu. 1. vol. 3. Cor. l. 2. vers. in donatione, ff. de leg. 2. Cagn. l. semper, nu. 4. ff. de reg. iur. Fortu. Garzias l. iurisgentiũ, §. quinimò, ff. de pact. & hãc cõiorem asserit Tiraq. rep. l. si vnquam verb. donatione largitus, nu. 248. de reuocand. dona. & legib. connubal. verb. contracter. gl. 5. nu. 81. Hyp. Riminal. de dona. in princ. nu. 2u. & nu. 583. Couar. rubr. de testa. par. 3. nu. 14. Addit. ad Rol. par. 3. Hor. nu. 12. Vasq. de cõtrouers. illustrib. li. 2. c. 62. nu. 11. Contrarium tñ tenet Signorol. consi. 171. Rom. sibi contrarius l. 1. & l. si mortis, ff. de donat. causa mort. & plures alij, estq; hæc quæstio satis disputabilis, vt ex Riminaldo appparet, d. loco, num. 211. & seq. Sed prior vt magis cõis ex auctoritatibus per Tiraq allegatis sequẽda est. Cũ eadẽ sit ratio, imò maior, siquidem est reuocabilis, donatio verò inter viuos irreuocabilis, quin etiã donatio cã mortis fauorabilior, quia in multis participat de vltima voluntate: deinde quò ad ineundi modum æquiparatur donationi inter viuos: ergo quicquid plus iuris habet donatio inter viuos huic cõicat iuxta doctrinam cõiter probatam l. 2. ff. de leg. 1. vt dicit Rimi. d. princ. de donat. nu. 266.

2 Quid autem si ea donatio fiat p̃senti & tacenti, an per eã præsentiam & taciturnitatem acceptare & agnoscere videat, vt sic valeat, quasi ex pacto tacite inito ĩter donatorẽ & donatariũ? Resp. diuersæ sunt opiniones: Aret. n. quẽ refert Crot. rub. ff. de verb. oblig. negat hãc donationẽ valere, sequit Dec. rub. C. đ pa & l. seniũ, C. q testa. facere pos.

Cõtrariam opinionem, quod valeat donatio, & sufficiat sola præsentia eius cui fit, tenet Ang. cons. 183. col. 2. & eã esse cõem fatetur Cur. Iu. d. rub. C. de pact. And. ab Exea in rub. de pact. nu. 98. Alc. d. rub. nu. 3. ff. de verb. obli. Ias. ibid. col. 3. quos refert Dida. Couar. d. rubr. de testa. par. 3. nu. 13. cõem quoque dicit Cagno. d. l. semper, ff. de reg. iur. Fernand. Vasq. controuers. illustri. lib. 2. c. 62. nu. 13. idem Vasq. tract. de succes. p̃gres. §. 27. nu. 32. & seq. q oẽs affirmant, ꝙ talis donatio non sit p̃sumpta sed expressa. Purpu. l. rogasti, §. si tibi, nu. 64. ff. si cer peta. Quia taciturnitas donatarij præsentis inducit acceptationẽ & cõsequenter consensum, sicq; ex vtriusq; mutuo cõsensu donatio firmatur & cõsumatur, nec refert an hoc vel illo mõ ĩ vnũ cõsẽsũ fuerit est. n. pactũ duorũ vel pluriũ ĩ idẽ cõsẽsus: q cõsensus sicut ex verbis id significantib.

ita ex alijs quoq; modis & signis, vti ex taciturnitate & præsentia iuncta eius vtilitate colligitur.

Quæstio IX.

SVMMARIA.

1 *In donatione causa mortis requiritur donatarij præsentia.*

2 *Testamentum habens clausulam codicillarẽ vel donationis causa mortis, non sustinetur in vim donationis, nisi donatarius fuerit præsens.*

3 *Donatio causa mortis fit interueniente epistola vel nuncio, dummodo ad hoc fuerit destinatus nu. 4.*

5 *Donatio causa mortis absenti facta sustinetur in vim fideicommissi.*

1 DOnatio cā mortis, vt valeat, requirit ēt donatarij præsentiam, sicut donatio inter viuos, quæ si absenti fiat non valet. tex. est l. inter mortis, ff. dona. causa mort. & ibi not. glo. & cōiter Doctores, vt dicit Dec. l. si ego, nu. 2. ff. si cer. peta. Hyp. de Mars. l. si quis, nu. 98. de q. Ant. Gome. varia. reso. lib. 2. c. 4. n. 16. Coua. rub. de testa. par. 3. n. 13.

2 Ideo q; si clausula codicillaris, vel donationis cā mortis in testō fuerit adiecta, legata in vim donationis cā mortis tñ valere non possunt, siquidẽ donatarius non fuerit præsens. ita dicit cōiter teneri Bar. Soc. cons. 112. incip. multum abundè, vol. 1. Rolan. à Valle cōs. 82 in fi. vol. 1. Hart. Pisto. q. 13. nu. 7.

3 Prædicta tamen conclusio admittitur, si donatio fiat immediatè donatario: Secus si interueniente epistola vel nuncio, quia tunc etiam absenti facta valet. ita tenent Doctores supradicti & voluit gl. l. nec ambigi, C. de donat. quā communiter probatam dicit Ro. cons. 353. nu. 10. Capiti. deci. 180. nu. 9. quẽ refert Clar. d. §. donatio, q. 12.

4 Requiritur tamen, vt talis nuncius vel alia persona ad hoc specialiter sit destinata, adeò vt etsi quispiam ad hoc non deputatus, voluntatem donatoris ad donatarium motu proprio perferret, & donatarius acceptaret & ratificaret: non tñ ideò magis donatio illa subsisteret. ita tenet d. gl. l. nec ambigi. cōiter probata, & cōiter receptam fatetur Cor. consi. 254. vol. 3. dicens non esse tutum ab ista sñia omniū antiquorum patrum in decisiuis recedere, idẽ asserit Paris. cons. 88. n. 15. vol. 3. Hyp. de Mars. l. nec quis, nu. 69. ff. de q. quos refert Soarez addi. ad Gomez. varia. resol. li. 2. c. 4. lit. A. cum plurib. alleg. per eundem in Thesa. recep. sen. verb. donatio, nu. 153. & seq. Har. Pistor. d. q. 13.

5 Sed quęro, nunquid si donatio facta sit absenti non interueniente nuncio, valeat saltem in vim fideicommissi? Resp. ꝙ sic, dūmodo quinq; testes fuerint adhibiti. ita not. gl. l. 1. C. de dona. caus. mort. & sequitur Bar. l. 1. ff. eo. & hanc opinionem cōiter receptam esse testatur Dec. cons. 196. circa fi. Maria. Soc. consi. 67. nu. 17. lib. 3. Paris. consi. 88. viso processu. nu. 98. vol. 3. quos refert Tobias Nonius cōs. 1. nu. 8. cōem quoq; dicit Ant. Gome. varia. reso. lib. 2. c. 4. nu. 18. Iul. Clar. §. donatio. q. 5. vers. pone. Hart. Pistor. d. q. 13. num. 8.

Quæstio X.

SVMMARIA.

1 *In donatione causa mortis requiritur vt fiat mentio mortis, et donatio in tempus mortis conferatur.*

2 *Si quis bona sua donet post mortem, censetur donatio causa mortis.*

Quid si traditio rei donatæ interuenerit. n. 3.

1 REquiritur etiam in donatione causa mortis principaliter, vt expresse fiat mentio mortis, vel alterius instantis periculi, aliàs reputaĩ donatio simplex

plex inter viuos.vt dixi supra q. 1. nec sufficit solum mortis fieri mentionem, sed necesse est,vt in tempus mortis collata sit.ita communem esse opinionem estatur Sygis.Lofred.cōs.4.feud.ut eum refert,quāuis non probet Soarez Thesau.recept.sent.verb.donatio nu. 283. Clar dicens perpetuo notandū,§.donatio,q 4.& ita communiter teneri dicit Gomez variar.resolut.lib.2.c.4.n.15.

2 Vnde si quis donauerit bona sua post mortem,censebitur donatio causa mortis,quia est facta mentio mortis ita expresse tenet Bar.l.fi.C.de pact.& ibi Cagnol.dicit quod omnes Doctores sequuntur,n.215.& ita communiter teneri dicit Alex.cons.81.n.2.vol.1. idē si propter mortem vel propter periculum instans aliquis donauerit, ita communiter quoq; teneri dicit Gomez. d. cap. 4.nu.15.

3 Estq; adeo hoc verum,vt talis donatio censeatur causa mortis, etiamsi facta esset expressa traditio rei donatæ: quia intelligitur hęc traditio facta cū illa causa & cōditione, nisi fuerit reuocata,& nisi donantem pęniteat,itaq; non alterat donationem causā mortis, tex. est l non omnis,ff.si cert.pet.& ibi glo. quam dicit communiter approbatam Paris.consil.16.n.9.vol.2.Anton.Gomez.d.cap.4.nu.16.

Quæstio XI.

SVMMARIA.

1 *In donatione causa mortis quinque testes requiruntur.*

Vltima voluntas uim donationis tum demū sustinet,quādo quinq; testes adfuerint.n.2

Mulier an possit esse testis in donatione causa mortis.num 3.

Testamenti solennitas si sit diminuta,an censeatur etiam diminuta illa,quæ requiritur in codicillis,nu.4.

1 Sciendum etiam est in donatione causa mortis ex dispositione l.fi.C.de donatio. causa mort. adhibēdos esse quinque testes.& ita communiter receptum esse dicit Hyp.Riminal.in princip. de

2 donat.n umer.342.Estq; hoc adeo verum,vt testamentum iure donationis, causa mortis sustineri non possit, nisi quinq; testes in presentia donatarij fuerint adhibiti.ita tenet Bar.l.1.ff.de donat.causa mort.& ita communiter teneri dicit Bar.Soci. cons.112.uol.3.Har. Pistor.q.2.n.22.

Sed numquid mulier poterit esse te-

3 stis,quæ in testamento non admittitur vt dixi infra.§.testamentū? Resp.quòd sic,ita est glos.in l.si quis,C. de codicil. verb.quinq; testes,q̄ vult ꝙ in omni vltima voluntate excepto testamento admittatur, & tenent omnes ut dicit Ias. d.l.si quis,n.17.& subdit quòd ita obseruatur,& facit quod dixi §.seq.nu.12.

4 Sed pone,statuto vel consuetudine solennitas testium in testamento remissa est,vel minor numerus sufficit,prout hic Rostochij,& in alijs locis, vbi ius Lubecense viget,an etiam in donatione causa mortis solennitas testium pro portione eadem, uel tanta pars remissa censebitur,ita vt si quinque testes sufficiant in testamento,donatio causa mortis coram tribus fieri possit? Resp.Bar. l.2.ff.de leg.1.tenet quòd non,sed eandē tunc solennitatem q̄ in testamentis requiritur ,in donatione causa mortis seruandam esse,& hęc est cōmunis opi.vt testatur Brun.in tract.de forma, §.vlt.q.10.quem refert & sequitur Dida.Couar.rubr.de testa.part.3.nu.21. Quamuis contrariū conetur defendere Francis.Rip.d.l.2.& in tract.de peste, 2.par.particula.2. sed à communi non est recedendū,vid.infra §.seq.nu.7.

Quæstio XII.

SVMMARIVM.

An in donat. cā mor. requiratur insi :uatio.

Quæ-

QVæro, an in donatione cā mortis requiratur insinuatio? Resp. Aret. consi. 17. tenent quod sic, sed contrarium & rectius docuit Bar. l. fi. per illū tex. C. de don. caus. mort. per quem ēt dicit correctā esse l. donatio, C. de don. in qua Aret. se fundat, quod ēt voluit gl. l. si quis pro redemptione, verb. ad refectionem. C. de don. & expressè concludit Guido Papa. q. 610 & decis. 325. n. 3. & quod ita affirmant Doct. cōiter dicit Gabr. Ro. cōm. conclus. li. 3. ti. de don. concl. 1. n. 77. idem testatur Ant. Gome. varia. reso. tom. 2. c. 4. num. 17.

Quæstio XIII.

SVMMARIVM.

An hæreditatis aditio requiratur in donatione causa mortis.

QVæro, nunquid in donatione cā mortis requiratur hæreditatis aditio? Resp. quod non, quia sola morte confirmatur, nec confirmatur testamento vel codicillo, vel alia vltima dispositione. ita tenet gl. l. post legatum, §. qui mortis. ff. de his quib. vt indig. & ibi sequitur Bar. & in l. 2. ff. de leg. 1. Doct. communiter, vt testatur Anto. Gome. varia. reso. tom. 2. c. 4. nu. 16. & hanc gl. dicit singularē Alex. d. l. 2. & communē esse opinionē dicit Alex. l. q. Romę, §. Flauius, nu. 10. ff. de verb. obl. Paul. de Mont. Pico l. quartam, ff. ad l. falcid. Couar. rub. de testa. par. 2. nu. 2. Intellige tū hanc opinionem ꝓcedere, quando donatio cā mortis fit extra testamentū, & tunc si hæredes ab intestato succedant aduersus illos vel aduersus curatorem bonis petitum & datum, donatarius agit tanquam creditor ex contractu. ita in effectu Docto. communiter tenere dicit Gome d. loco, nu. 16. Secus si in testamento facta sit, quia tunc requiritur hæreditatis aditio, ita dicit communem assertionem intelligendam Coua. d. rub. nu. 22.

Quæstio XIIII.

SVMMARIVM.

An omnia bona causa mortis donari possint.

QVæro, an omnia bona donari possint causa mortis? Resp. quod si quis donat causa mortis omnia bona præsentia, valet talis donatio sicut & inter viuos, & est communis Doctorū sententia vt dicit Cagn. l. fi. 215. C. de pact. Alex. cons. 14. vol. 1. Idē est, si dixerit donator simpliciter, dono omnia bona mea post mortē, vt firmat idē Cag. quia restringitur donatio tantum ad præsentia, quamuis Alex. aliter sentiat, propter modicum præiudicium in donatione causa mortis, quæ reuocari potest. Sin verò præsentia & futura donauerit, ardua q̄stio est, sed cōiter tenetur, donationē cā mortis bonorum ꝑsentium & futurorum valere. ita tenet Bar. quem sequuntur scribentes communiter, vt dicit Cag. d. l. fi n. 278. So. cons. 3. lib. . Intellige tamen illud, si donet quis vniuersitatem bonorū: Secus si donet omnia, vt hæreditatem, & ita ius vniuersale, siue ius successionis vel hæreditatis, quia pactis hæreditas dari non potest. ita tenet Soc. d. consil. & cons. 235. nu. 3 lib. 3. refert ex cōi Ema. Soarez Thesa recepta. sent. verb. donatio, n. 280. & quod ista sit cōis cōclusio dicit Vvesenbec. in com ff. ti. de don. cā mort. nu. 5. Nam si cā mortis donatione omnia bona præsentia & futura reliquerit non fit hæres talis donatarius, sed loco legatarij habet. Ideoq; alium hæredem instituere potest, qui hæres scriptus, vel si non scripserit, hæres ab intestato, sicut de legato, ita de hac donatione causa mortis falcidiam detrahere pōt, vt dixi infra § falcidia, q.

QVæro nunquid etiam actio hypothecaria competat pro donatione cã mortis, sicut pro legatis? Resp. diuersæ sunt opiniones, Bal.d.l.1.ff.de leg.1.tenet ꝙ non, quẽ sequitur Pau.de Castr.Alex.Ponta.Ripa.& cõem dicit opinionẽ Soc.Iun. nu.90.& 99. & subdit durum esse ab ea recedere, & quod eam opinionem omnes cõiter probant asserit Hyp.Rim.in prin. de dona. nu. 683.& nu.690.mouentur cõiter, quia talis actio specialiter & in priuilegium inducta est pro legatis & fideicommissis, consequens igitur est, in alij casibus dari non debere, vbi expressum non reperitur.

Sed contrarium tenet Rui.d.l.1.qa donatio cã mortis oẽs effectus sortit, quos hñt vltimę volũtates, & hãc fortè ĩ pũcto iuris veriorẽ dicit Hyp.Rim.d. loco, à cõi tamen non est recedendum.

Quæstio XX.

SVMMARIVM.

An falcidię locus sit ĩ donatione cã mortis.

QVæro, nunquid in donationibus causa mortis locus sit falcidię? Respon. vide infra.§.falcidia,q.

Quæstio XXI.

SVMMARIA.

Donatio causa mortis reuocatur expressè uel tacitè per alienationem rei donatæ, nu.1.
Item per reconualescentiam donantis tacitè reuocatur, nu.2.
Expressè reuocatur per pęnitentiam, & expressam uoluntatem donatoris, dummodo sine hærede non decesserit, nu.3.
Quid si iuramentum interuenerit. nu.4.
An reuocatione facta ipso iure dominium transeat, nu.5.
An fructus repeti possint. nu.6.

1 REstat vt de reuocandis donationibus videamus, & scire debes, ꝙ nõ tãtũ expressè sed & tacita volũtatis mutatione donatio cã mortis reuocatur, vtputa ꝑ alienationẽ volũtariã rei donatæ à donatore factã. ità tenet Dyn.l. Stichũ, qui meus, ff.de leg.1. cuius dictũ dicit aureũ Bal ibi, & sequit Imo. Cuina.Are.Alex.& Ias.ibi Alex.d.l.2. ff.de leg.1.& ibi magis cõem dicit opinionẽ esse Soc.Iu.n.121.& cõem dicit Alc.l.non oĩs, ff si cer.pet.Ruin. cons. 123.n.4.vol.1.& cons.7.n.15.vol.3. Dida Coua rub.de testa.par.3.nu.19. & ex cõi refert Soarez Thesa.receptar. sent.n.18.verb.donatio, Rim.d.princ. de don.nu.399.Ant.Gomez varia. resol.Tom.2.c.4.nu.4.

2 Secundò donatio cã mortis tacitè reuocatur; alia expressa reuocatione per reconualescentiã donatoris ab infirmitate vel periculo mortis, cuius cã donauit. ita tenet gl.& sequitur Bar.l.3. ff. eod.tit & est omniũ recepta conclusio, vt fatetur Dec.licet nonnihil refragetur d.l.nõ oĩs, idẽ ait Alc.ibi, Hyp.Rim.d. prin.de don.n.380.Intellige tñ, si donatio facta est imminẽte periculo mortis, vel alterius: Quia tunc donãs in periculo mortis videtur ad illud se astringere, & sic intelligitur tacita conditio si donans ex illa infirmitate decesserit. Secus, si fiat donatio nullo instante periculo, vt si quis sanus sola mortis cogitatione donat, & postea incidat in aduersã valetudinẽ, & recõualescat, nõ.n. statim ipso iure reuocatur donatio. ita dicit tenere Doct. cõter Gome.d.c.4. n.19.vbi subdit hãc cõem ẽt non procedere, qñ donatio fit absenti, quia tũc in omnibus æquiparatur vltimæ volũtati, & non reuocatur ꝑ reconualescentiã, sicut ẽt vltima voluntas. & hoc esse valde notabile & menti tenendum.

3 Expressè reuocatur donatio cã mortis ꝑ pęnitẽtiã & expressã volũtatẽ donatoris, tex.est l.qui mortis, ff de don.

cā mor. Quod tñ intellige non procedere, qñ donans sine hærede decessit. ita voluit Ang in q. Astensis Miles, & communem esse opinionem vltra Couar. quem allegat Clar. in fi. d. §. donatio, testatur Soc. & Maria. Nepos d l. 2. nu. 88. ff. de leg. 1 Hyp. Rim. d. prin. de don. nu. 390 cum multis alijs per eum laudatis, qui subdit ab hac opinione durum esse in practica recedere, quamuis contrarium asserat Corn. cons 68. vol. 3. ratio est, quia licet hoc casu ipso iure dicatur reuocata donatio: tñ cū nullus sit, qui dictā reuocationem objiciat, in effectu pro reuocata haberi dēt, & per consequens firma remanere, quia paria sunt, quid valere; vel nullum esse, & de nullitate dici non posse.

4 Intellige prędicta quoq;, nisi iuramētum interuenerit, quia tunc donatio cā mortis ita transit in donationē inter viuos, vt amplius reuocari non possit. ita oēs admittere, qui tenent donationem cā mortis fieri irreuocabilem, qñ promissio adiecta est de non reuocando, de quo supra q. 1. dicit Gabr. Ro. li. 2. com. opi. Ti. de iureiur. conclus. 9. n. 11. cum pluribus per eū allegatis, Did. Couar. rub. de testa pat. 2. num. 10. faciunt quæ dixi supra q. 1. nu. 4. & seq.

5 Sed quæro, an reuocatione expresse vel tacitè facta statim ipso iure reuertatur dñium in donatorē? Resp. quòd sic & competit ei rei uendicatio vel condictio sine cā vel ob cām. ita not. gl. l. si mortis, ff. de don. cā mort. & hanc esse cōem opinionem dicit Ant. Gome. varia reso. Tom. 2. c. 4. num. 20. & esse de mente oīum dicūt Moder. Pari. in consuet. Paris in materia feud §. 22. nu. 82. facit quod in casibus, quibus ex solo titulo vel contractu transit dominiū, ijsdem casibus reuocatione facta dominium reuertitur ipso iure in alienantē vt est cōis opinio secūdū Gomez. ibid.

6 Sed nunquid facta reuocatione hoc modo fructus repeti valebunt? Resp. quod sic, & nedum pendentes, sed ēt pcepti à tempore donationis cū oī cā. tex. est l. cum quis, ff. de dona. ob cām. & tenet gl. & Bar. d. l. si mortis. & hanc esse communem opinionem testatur Gome. d. c. 4. nu. 20. Hyp. Rimi. d. princip. de don. nu. 601. & nu. 18.

Quæstio XXII.

SUMMARIUM.

An donatio causa mortis extinguatur pęna capitali donantis.

QVæro, an donatio cā mortis inter extraneos facta ante delictum, secuta condemnatione reuocetur? Resp. quod sic indistinctè, etiamsi absque metu pęnæ facta sit. ita tenet Bar. l. post contractum, nu. 10. ff. de don. & ibi dicit hanc esse communem opinionē Io. Hannibal. nu. 349. quem refert Couar. d. rubr. de testa. par. 3. nu. 4.

§. Codicillus.

An codicillus dicatur testamentum, num. 1.
Codicillos facere possunt omnes, qui testari possunt, nu. 2.
An prohibitus testari per statutum possit codicillari, nu. 3.
In codicillis requiruntur quinque testes, n. 4.
Clausula codicillaris tum demum testamēto uim codicilli tribuit, quando quinque testes & alia requisita interuenerunt. n. 5.
Si testium numerus in testamento diminutus sit, an idem in codicillis, nu. 6.
Solennitas requisita in testamento cęci, an etiam in codicillis requiratur, nu. 7.
In codicillis per quos testamentum ruptum cōfirmatur, quinq; testes requiruntur. n. 8.
An testes in conspectu codicillantis esse debeant. nu. 9.
Codicillis in scriptis factis, an pro forma requiratur subscriptio testium. num. 10. & quomodo hoc intelligatur, nu. 11.

Signa-

1 Codicillus quoq; vltima volũtas ẽ, minus tñ solennis: an aũt testm̃ dicatur vel appellatione testamẽti contineatur in cõtrouersiá venit, eaq; in triplicẽ opinionẽ deducta est: Prima illorũ, q nullo mõ codicillos tm̃ esse volũt. Secũda directò cõtraria est, ꝙ propriè sint testm̃, cũ sint species testamenti in genere: est. n. testatio mentis defuncti. Tertia est, ꝙ codicilli impropriè & largo mõ dicantur testm̃, & hæc est cõis opinio, vt dicit Alcia. rub. ff. de leg. 1. & ibidem Bolog. nu. 48. Cum non reperiatur testm̃ in genere, sed subijciatur generi, vltimæ voluntati, & codicilli dicũtur vltima voluntas, sicut testm̃, & solennis, ad reuocandum legata ipso iure in testõ relicta. hæc est magis cõis opinio, vt firmatur Alex. l. datũ, C. de leg. l. si ita scriptum. nu. 4. ff. de leg. 1.

2 Possunt aũt codicillos facere illi omnes, & qui & testamẽta facere pñt: & si quis de iure testari prohibetur, vt quia furiosus, impubes, vel ex alia cã, nec codicillos facere põt. & hoc nõ habet dubium, vt ait Rolan: tract. de codic. n. 6.

3 Sed quæro, an hoc ẽt procedat stante iure municipali, vt si quis prohibeatur per statutum ante annum 25. testm̃ facere, ẽt codicillos facere non possit? Resp. quòd sic, ita tenet Bar. l. 2. ff. de leg. 1. & ẽst communiter recepta sentẽtia, vt testatur ibi Alex. nu. 2. Ias. n. 33. Rip. nu. 20. Soc Iu. nu 13. qui dicit ab ea nõ esse recedendum cõsulendo & iudicãdo, Zas. nu. 2. Fern. Vasq. de success. progress. §. 30. nu. 32. licet voluerit contrarium Bal. l. si C. de testa.

4 Requiritur etiam ad hoc vt valeant codicilli, vt quinq; testes vno eodemq; tempore sint adhibiti, sicut in qualibet alia vltima voluntate. tex. l. fin. C. de codicil. non tamen opus est, vt tales te-

ſtes adhibiti ſpecialiter ad hoc ſint rogati, ſed ſufficit, quod fortuiti aduenerint, d.l.fi.ſicut & in cõtractibus inter viuos, nec rogari neceſſe eſt ſecundum cõem opinionem, vt ait Vaſq. d. §. 30. nu. 14. Eſtque adeò verum quinque teſtes requiri, vt ẽt teſtamentum ratione ſolennitatis inualidum, vigore clauſulæ codicillaris iure codicilli ſolennis valere non poſſit, niſi quinque teſtes interuenerint. ita tenent paſſim interpretes, & in l. 1. ff. de iur. codicil. vt fatetur Cor. conſi. 18. vol. 2. conſi. 298. vol. 1.

Quinimò, quamuis teſtamento ſolẽnitas etiam teſtium, in teſtamento diminuta ſit, ita vt quinq; vel pauciores ex diſpoſitione cõſuetudinis ſufficiãt, nõn tamen in codicillis minor numerus pro eadem portione admittitur, licet totidem ſufficiant. ita tenet Bar. d. l. 2. ff. de leg. 2. & ibi dicit eſſe hanc cõmunem opinionem Soc. Iu. num. 154. Dida. Couar. rubr. de teſtam. par. 3. nu. 21. & quod Bar. cæteri cõiter ſequũtur aſſerit Io. Cepha. conſi. 360. nu. 13.

7 Sed quæro, tu ſcis quod maior teſtiũ numerus requiritur in teſtamenro cœci l. hac conſultiſſima, C. de teſtamen. Nunquid in codicillis factis à cœco debeant interuenire tot teſtes, quot in teſtamento ipſius, an verò quinque ſufficiant, ſecundum formam communẽ? Reſp. gl. in d l. hac conſultiſſima duas ponit opiniones contrarias. Vna eſt, ſufficere quinque teſtes, quam ſequitur Salice. Paul. de Caſtr. & Iaſo. quaſi minus nouum ſit, eandem ſolennitatem, quæ in teſtamentis requiritur, in codicillis quoque adhiberi. Altera eſt totidem requiri, quot in teſtamento, quam ſecuti ſunt Bal. Fulgoſ. Ang. Roma. Alex. & alij cõmuniter vt teſtatur Fernan. Vaſq. controuerſ. illuſtri. li. 3. c. 103. nu. 13. dicitq; hanc opinionem eſſe veriorem, & iure regio approbatã.

8 Pone item, quidam fecit teſtamentum & codicillos, poſtea teſtamentum natiuitate poſthumi rumpitur, ſi teſtator velit teſtamentum ruptum confirmare codicillis, nunquid neceſſe erit adhibere quinque teſtes? Reſpõ. quod ſic, ita tenet gl. l. 1. C. de codicil. & ibi communiter teneri dicit Alex. num. 2.

9 Quæro item, nunquid requiratur, quod teſtes ſint in conſpectu codicillantis, non aliter atque in teſtamento? Reſp. quod non, ita tenet Matheſil. notab. 115. quia iura, quę volunt, quod teſtes debent eſſe in cõſpectu teſtatoris, ita vt videant teſtatorẽ, & teſtator eos, loquuntur in teſtamento, in quo maior ſolennitas, quàm in codicillis, qui nullam ordinationis ſolennitatem requirunt, hanc ſentẽtiam ſequitur Alexand. in l. ſi non ſpeciali, C. de teſtam. nu. 7. & Iaſ. ibid. nu. 8. dicit quod in practica ſtaretur dicto Matheſilani, quia non hẽt contradicentem. hanc opinionem vt communem ſequitur Fernan. Vaſq. de ſucceſ. progreſ. §. 30. nu. 12. Contrarium tamen tenet ſolus Deci. conſi. 354. quem refert Aim. Crau. repet. rub. ff. de lega. 1. Sed à communi non eſt recedendum.

10 Quæro, ſi codicilli fiant in ſcriptis, an tunc etiam pro forma ipſorum requiratur ſubſcriptio quinque teſtium? Reſp. Azo in ſum. C. de codicil. tenet, quod non, quam opinionem veriorẽ dicit Vaſq. de ſucceſ. creat. §. 25. num. 25. quoniam non ſunt duę ſpecies codicillorum conſtituendę, in ſcriptis, & nuncupatiua, licet ſi fiant in ſcriptis ſine teſtiũ ſubſcriptione, deficere nõ neget in probatione. Contrarium verò, ꝙ imò pro forma requiratur ſubſcriptio tenet gl. d. l. fi. & ſequitur ibi Alexan. Iaſ. & Corn. eſtq; receptior & cõmunior opinio, vt idẽ Vaſq. ibi fatetur.

11 Quam intellige procedere ſiue teſtator expreſsè dixerit ſe velle ĩ ſcriptis codicillari, & non aliter valere ſuos codicillos, quàm ſi ſcriptura deſuper, ſolenniter, riteq; fieret, ſiue id non dixerit,

quia

quia in dubio, ex quò expressit velle in scriptis codicillari, intelligitur scripturam non tantum pro probatione, sed etiam pro forma codicillorum exigere. ita cõem esse opinionẽ dicit Vasq. d. loco. Secus verò si expressè constet codicillantem voluisse, quod valerent codicilli, etiam si scriptura desuper nõ fieret, & quod hoc omnes admittitur dicit Vasq. d. loco.

12 Sed nunquid etiam sigilla testium sunt necessaria ad validitatem codicillorum? Respon. quod non. ita videtur velle gl. d. l. fi. C. de codic. & cõiter Doctores, vt dicit Vasq. de succe. progres. §. 30. n. 17. & d̃ succes. crea. §. 15. n. 42.

Quæro, nunquid fęmina testis esse possit in codicillis? Resp. quod sic, licet in testamentis secus obseruetur. ita in specie tenet gl. d. l. fi. verb. quinque testes, & l. qui testamẽto, §. mulier, verb. posse, ff. de testa. quam gl. cõiter esse approbatam dicit Deci. l. fœminæ, ff. de reg. iur. Ias. l. si quis, num. 17. C. de codicil. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 12. nu. 68 & §. 15. nu. 42. & quod ita cõmuniter tenent Doctores dicit idẽ Vasq. de succes. progres. §. 30. nu. 12. Viui. com. opin. lib. 1. verb. testis esse non potest. nu. 3.

13 Scias etiam, quod in codicillis hæreditas nec relinqui nec adimi põt. tex. l. 2. C. de codicil. l. hæreditas, C quib. vt indig. vbi Bar. Bal. & alij omnes tradũt vt testatur Paris. consi 35. nu. 5. lib. 2.

14 Et hæc quidem conclusio non habet dubium inter extraneos. Sed quid inter liberos, nunquid pater in codicillis poterit hæreditatem directò relinquere? Resp. Bar. in l. militis codicillis, ff. de testa. milit. tenet, quod sic. Sed cõtrarium tenet Bal. l. filij, ff. famil. hercis. q̃ imò pater ĩter liberos suos nõ poterit codicillari, ita quod directò relinquat hæreditatem, licet in imperfecto testõ id facere posit, vt dixi infra §. testamentum. hanc dicit esse cõmmunẽ opinionem Rom. consi. 179. & quod omnes ita tenent dicit Ias. l. hac consultissima, §. si quis, n. 4. C. de testa. Paris. d. consi. 35. nu. 6. & seq. & quod sit cõmunior, receptior, & verior sententia, fatetur Fernan. Vasq. de succes. crea. li. 3. § 25. nu. 7. circa finem, quia inter patrem & militem, quo fundamẽto Bar. & contrarium sentientes nituntur, lõgè diuersa est ratio, siquidem militibus sine solennitate testari conceditur ꝑpter eorum simplicitatem, quæ rõ cessat in patre inter liberos testãte, & multæ aliæ sunt differentiæ circa testamẽta inter patrẽ & militem, eoq; de vno ad alium non debet argui. Ego tamen Bar. opinionẽ in terminis quibus loquitur veram iudico, s. in substitutione pupillari facta de extraneo, quæ per aliud testamentum inter liberos in codicillis factum reuocatur, prout eã veriorem & receptiorem dicit Vasq. de succes. reso. §. 1. nu. 38. quoniam facta est hæc secunda dispositio inter ipsos liberos, & magis est fauorabilis ipsis liberis, quam primum testamentũ, siquidem reuocatur substitutio extranei, & alius ex liberis substituitur. facit gl. d. Auth. inter liberos, quę dicit testamentum solenne per aliã dispositionẽ minus solennem inter liberos, ipsis magis fauorabilẽ reuocari, & hãc opinionem ibi dicit communem Rim. quem refert Paris consi. 35. nu. 23. vol. 2.

15 Prædicta etiam procedunt, vt per viã institutionis hæreditas dari nõ possit, vt dicit communem opinionem esse Paris. d. cons. 35. nu. 5 Sed quid si detur per viam substitutionis pupillaris, vt si pater fecit testamẽtum filio impuberi, & eidem pupillariter in codicillis substituat? Resp. quod nec id quidem fieri potest. ita tex. l. si idem, C. de codicil. quem refert Villal. in sua collect. commun. opin. verb. pater, nu. 39. Io. Dilect. trac. de arte testãd. ti. 5. cau. 34. licet aliud sit ĩ casu de quo ꝑ Bar. vbi s.

16 Cæterum ſi verbis non directis, ſed per fideicommiſſum hæreditas in codicillis ſit relictũ vt fideicõmiſſum. tex. l. 2. C. de codi. & eſt cõis opinio, vt dicit Iaſ. l. ex tribus, C. de codi. Ioan. Dilect. tract. de art. teſtand. tit. 5. cau. 34.

7 Sed pone, quod teſtator hæreditatẽ in codicillis de facto reliquit, quo caſu iure directo valere nõ põt, nunqd ſaltẽ valebit iure fideicõmiſſi? Reſp. ꝓ vera reſolutiõe hui⁹ dubij diſtigue tres caſ⁹.

Primus eſt, qñ præceſſit teſtamẽtũ, & poſtea in codicillis teſtator eſt verbis directis, vt ſi in teſtõ inſtituit Titium, poſtea codicillis dixit, Sempronium poſt mortem Titij hæredem eſſe debere, & hoc caſu licet directo iure non valeat: Tamen hodie de benignitate & æquitate & inſtitutio directa in codicillis facta, & hæreditas directò relicta, eſt valida & firma, non in vim directæ ſubſtitutionis, ſed in vim fideicõmiſſi. tex. eſt in l. Scæuola, ff ad Trebel. & tradit Bar. l. 1. C. de codic. & omnes ibi ſequũtur vt teſtatur Pariſ conſ. 25. nu. 5. vol. 3. & conſ. 91. nu. 21. vol. 2. & magis veram & cõem dicit Pariſi. conſ 41. nu. 52. vol. 2. & quod hoc ſit vulgatum & certiſſimum idem firmat conſil. 10. n. 3. vol. eo. Et hoc ẽt procedit, etiam in teſtamento alia fuiſſet facta pupillaris ſubſtitutio. ita dicit cõiter teneri Alex. l. 2. nu. 5. C. de codicil.

Secundus caſus eſt, qñ non præceſſit aliud teſtm̃ & tunc ſi conſtat, quod teſtator voluit teſtari, & non adhibuit ſolennitates neceſſarias, ſed corã quinque teſtibus dixit ſe Titium hæredem inſtituere, non valet talis diſpoſitio ꝓpter defectum voluntatis, vnde ſi voluit teſtari, & non valet, vt teſtm̃, non præſumitur voluiſſe valere iure codicillorum & fideicommiſſi. tex. l. 1. ff. de iure codi. & ita tenent omnes Doctores, vt dicit Ferna. Vaſq. li. 3. de ſucceſ. progreſ. §. 30. nu. 38. Sin verò apparet diſponentem voluiſſe codicillos tenere, vt quia expreſſit, vel id veroſimiliter ex eius voluntate colligatur, tũc diſpoſitio ꝑ verba directa facta trahitur ad fideicõmiſſum indiſtinctè. hãc dicit eſſe cõem opinionẽ Alex d. l. fi. in fi. nu. 5.

18 Scias etiam quòd ꝓdicta circa dationem vel ademptionem hæreditatis procedunt, quæ in codicillis fieri non poſſunt. Secus verò eſt, quo ad declarationem perſonæ hæredis, vt ſi in teſtõ dicatur: Inſtituo, quem in codicillis nominauero, nam id benè fieri poteſt in codicillis. tex. l. aſſe toto, ff. de hæred. inſti. & tenet Cyn. l. ſiue. & ibi Alex. dicit hanc eſſe communẽ opiniẽ, C. de codic. Qui n. declarat nihil dat, ſed datũ ſignificat, & codicilli trahunt ad teſtm̃, & declaratio facta videtur ĩ teſtamẽto.

Similiter licet hæreditas in codicillis directò dari non poteſt: Tñ pater in codicillis poteſt bona ſua diuidere, & de illis vni plus aſſignare, quàm alteri, & talem diuiſionẽ iudex ad vnguem ſeruare debet. tex. l. ex parte, §. inteſtato, & ibi tenent omnes Bal. & omnes communiter l. ſi cogitatione, vt teſtatur Pariſ. conſi. 34. nu. 16. & ſeq. vol. 1.

19 Tu ſcis, quod codicilli fiunt quandoq; in ipſo teſtamento, qñ. ſ. quis facit teſtamẽtũ, & in ſubſidiũ codicillos, vt ſ. valeant demũ, ſi vt teſtamentũ valere non poſſunt, quia forte in ſolennitate deficit, vt quia ex teſtibus vnus eſt impubes vel quinq; teſtes tãtũ, inter quos ẽt fœmina, & eſt adiecta clauſula codicillaris, ſi non valet iure teſtamẽti, ualeat iure codicillorũ: & tunc ẽt eius clauſulæ effectus eſt, quod ſi teſtamentum nõ ualeat, inſtitutio facta in teſtamento conuertatur in fideicommiſſũ uniuerſale, & uenientes ab inteſtato ſuccedant, ſed uirtute illius clauſulæ teneantur reſtituere hæreditatem, hæredi ſcripto retenta Trebellianica ita tenet Bar. l. 1. ff. de iure codic. & eſt cõis opinio, ut dicit Pariſ. cõſ. 61. n. 40. uol. 3. Fern. Vaſq. de ſucceſ. crea. §. 12. n. 69.

20 Idem dic in substitutione directa; Si .n. in testamento apposita est clausula codicillaris, operatur illa effectũ, vt valeat iure fideicommissi, sicut si directa fiat substitutio in codicillis. hanc dicit esse cõem opi. Paris. consf. 41. nu. 53. & 66. vol. 2. Io. Cepha. consf. 420. nu. 2. & seq. lib. 3. & procedit hoc siue substitutio fiat verbis ét directis ac ciuilibus siue cõmunibus. ita dicit esse cõem opi. idẽ Ceph. d. cõs. 420. n. 2. dixi. §. substõ.

21 Sed quid si testamentu m est nullum filij prę teritione, Numquid clausula codicillaris operabiť v. institutio transeat in fideicommissum? Resp In hac quæstione distingue duos casus. Primus est in filio iam nato p̃terito, & glo. in auth. ex causa, C. de liber præter. tenet ꝙ hoc casu clausula illa nihil operetur, & hanc dicit cõem opi. Signorol. de Homod. consf. 171. Sed contrariam partẽ, quod imò clausula codicillaris operetur circa institutionẽ, vt in fideicommissum trãseat, tenet Bar. l. 1. q. 5. ff. de iure codicil lo. & eam dicit magis cõem opi. esse Alex. consf. 37. vol. 1. Capr. cõs. 30. n. 3. 4. Ancha. quęst. lib. 1. q. 11. n. 10. Zuntus Resp. pro vxo. n. 572. & communiorem refert Matth Gribald. com. opin. verb. præteritio, & verb. codicil. Deci. consi. 490. col. pen. Bursf. consf. 92. nu. 4. Gabriel. Roma. d. conclusf. 7. nu. 1. lib. 6. de clausf. Clar. d. q. 46. cũ plurib. per cũ allegatis. Cõem quoq; dicit gl. Iasf d. Auth. ex causa, & dictam glo per omnes reprobari, nu. 22. Cur. iun. nu. 68. & receptiorem fatetur Fernand. Vasqui. lib. 3. de succesf. progresf. §. 30. n. 37. & nu. 48. Io. Dilect. tract. de arte testand tit. 3. caut. 1. n. 4. Et hoc nota, quia licet ex dispositione Auth. ex causa in testamẽto ratione præteritionis nullo, legata conseruentur: tamen non item institutio.

22 Secundus casus est, quãdo filius posthumus est ignoranter præteritus, uel quem testator adhuc viuum ignorauit: Et quod operetur illa clausula codicillaris circa legata dixi supra. §. legatum, q. 67. An autem circa institutionem operetur, vt ad fideicommissum trahatur, magis cõtrouertitur, itaq; variãt Doct. & alijs, alij quamplurimi sibi ipsis aduersãtur, & Cęsarea decisione opus sit. In hoc autẽ concordant, quod clausula codicillaris futurum respiciens inducat fideicommissum, non obstante posthumi præteritione, quãdo scienter est prę teritus, vt notat Bar d. l. 1. ff. de iure codicil. q. 6. & quod in hoc omnes cõcordant dicit Parisf consf 60. vol. 2. nu. 9. & nu. 128. dicit hanc esse cõem opi. & cõsf. 61. nu. & consf. 64. n. 10. eod. volum. At si ignoranter sit prę teritus, affirmatiuã, quod operetur fideicommissum clausula codicillaris futurum respiciẽs, tenuit Bar. sibi contrarius. l. qui filiabus, ff. de legatis primo, quã opinionem vltra relatos per Clarum d. q. 46. magis cõem dicit Addit ad Bart. d. l. 1. de iure codicil. lit. P. Cor. consf. 158. vol. 1. consf. 118. vol. 2. & veriorem dicit in consf. 195. vol. 1. Nicel. in concordant. Bart. 206. magis cõem dicit esse opinionẽ Parisi. consi. 60. nu. 2. & consi. 64. n. 8. vol. 2. Corne. Auth. ex causa, n. 46. de lib. prę ter. & cõsf. 195. vol. 2. Anchar. quæstion. familiar. 11. nu. 3. lib. 5. & q. 49. nu. 8. lib. 6. Soc. iun. consi. 107. nu. 24. vol. 1. Crot. consi. 66. nu. 8. Bertrand. consi. 10 in prin vol. 1. Belon. consf. 57. n. 14. Bero. consi. 17. n. 28. Mandosf. ad Rom. cõsf. 122. Alciat. consf. 350. & ex magis cõi refert Villal. com. opi. verb. clausula codicillaris, n. 67. Soarez Thesau. recep. senten. verb. prę teritio, Io. Ceph consi. 138. n. 3. vol. 1. & pluribus authoritatibus cõprobat Bursf. cõsf. 89. n. 41. vol. 1. Gabr. Roma com opi. lib. 6. tit. de clausulis, cõcl. 7. n. 8. ex q̃bus apparet, quòd hanc tenentes numero forte prę ponderãt. Sed hoc casu filius prę teritus detrahit legitimã, vt tenẽt oẽs s̃ dicti Doct. Bursa. d. consf. 88. nu. 19. Sicut etiam, si pater in codicillis filium rogasset, vt hære-

hæreditatem alteri post mortem restitueret, possent heredes eius legitimam detrahere, quamuis secus, si heredes rogarentur, vel in dubio mandasset restitui, quo casu ipsi heredes rogati censentur, nec detrahunt legitimam, ita tenet Bar.l.si fundum, §.fin.ff de leg.1. & est communis opinio ut testatur Paris.cõs. 41.nu.45.vol.2 Ioan.Dilect.tract. de arte testand.tit.5.caut.34.

Et omninò hanc conclu. admittunt Doct.quando testator superuixit & nõ mutauit, cum testamentũ posset mutare, quo casu tacite intelligitur approbasse, maxime si admonitus nõ reuocauit. hanc dicit esse cõem vltra Deci. consi. 490.quẽ refert Clar.d.q.46.versi. quę opi.Crot.cons.66.n.9.& 11.quẽ refert Burs.cons.89.n. 49.uol.1.Cur.iu.cõs. 150.n.112.&113.Paris.cons.60.n.23. & cons.61.vol.2.Cephal.d. cons. 138. n.32.Quã cõem tamẽ non simpliciter intelligas quãdo testator superuixit, sed vbi clausula futurũ respiciens addita erat, & alia, q̃ mentẽ testantis fuisse persistere in uoluntate ordinata ostendũt. hãc dicit esse cõem opi. Paris. cons.64. n.17.uol.2.& id receptiori calculo oẽs admittere dicit Bursat.cõs.89. nu. 50. Bursat.cons.88.n.19.vol.1.Secus vero si dicta clausula nõ esset addita, testator tñ superuixerat, uel extraneus tantũ institutus erat, & coniecturata mens nõ cõcurreret. Quia tũc clausula illa non operaretur. hãc cõem dicit opi. Ant. Alex.cõs.125.Barb.cõs60.uol.2.Soc.cõs. 93.uol.4.quos allegat Gabr. d. con.7. n.16.& seq.Paris.d.cõs.60.n.28.uol.2.

Contrariã partẽ, ꝙ clausula codicillaris posthumo ignoranter ꝑterito indistincte nihil operetur, amplexus est Bar.l.1.n.10.ff.de iure codicil. & hanc dicit esse cõem opi.Soc.cons.93.uol.4. cum pluribus alleg.per Gab.d. cõcl. 7. n.6.& ꝙ Doct.in conscientia sua tenuerunt hanc opi.ęquiorem dicit Bolog.d. Auth.ex cã, & cõem testatur Cagn. ibi nu.124.& ut ueriorem & æquiorẽ amplectitur Bert.cons.10.uol. 2. cons.71. uol.3. & hanc opi. ut animæ cõsulatur amplectendam suadet Igne.d. Auth.ex cã, n. 201.& seq.211.Alciat.in tract.pręsumpt.reg.1.ꝑsump.13.& quod opinio Bar.est ueritas, dicũt Moder.Paris add. ad Alex.cõs.30.uol.3.lit. A.& cõem dicit Bert.cõs.170.n.5.cũ seq.uol.1.& ita iudicatũ fuisse per Parlament.Delphin. & hanc opi.Bar.canonizatã & approbatã ab omnib.ait Mantua. cons. 164.in fi.& multis cõprobat Burs.cons.15.n. 22.& seq. ideoq; uti cõmunior hodie, ęquior, & rationabilior iudicãdo obseruata sequendã est, etiamsi clausula adiecta futurũ respiciat, & testator superuixerit, ex quo.n.semel testamẽtũ posthumi agnatione ruptũ & inualidum, ex eo solo quod superuixit & nõ mutauit, uel clausula in futurũ concepta est, recõualescere in ꝑiudiciũ præteriti dicendũ uel quid aliud pręsumendũ non est.

Intellige tamen hanc conclusionem ꝓcedere ꝑter legata in testamento relicta, dũmodo nõ sint tã magna, ꝙ maiorẽ partem bonorũ ascẽdant, vt dixi s.§. legatũ, q.67.& plurib. cõprobat ex cõmuni Bursat.consi.15.num. 26. Capra reg.111.num.18.& seq.etiamsi clausula respiciat tempus præsens, uel futurum.Gabriel.d.concl.7.num.9.& seq.

23 Quæro item, an rescisso testamento per quærelã inofficiosi testamẽti instituta turpi persona clausula ista codicillaris operet, vt frater teneatur restituere per fideicõmissũ? Resp. cõis opi. est, ꝙ nõ, vt testatur Ias.l.fratres, Dec.cõs. 561.cons.530.Curt. l.1.C.de inof.test. Sed contrariũ tenet Alex.l.posthumus, §.fi.C.de iniusto rup.testa. veritas pendet ab eo, an fratri sufficiat legitimã relinquere turpi persona instituta, an verò tota substantia debeatur. de quo dixi infra §.testam.Si cõem sequimur, quod totũ debeatur, tunc Decij & cõis opi. ꝓcederet, quia nõ curatur de uolũtate

testa-

testatoris, & sic de clausula illa codicillari. Sin uerò contrariam partẽ amplectamur, quæ uerior, tunc Alex. opi. præualeret, quod excepta legitima testator in tales personas disponere possit de bonis suis, & pp clausulã codicillarẽ tenetur frater detracta legitima reliquũ instituto restituere, ita tenet Cagnol. l. 1. C. de inof. testam.

24 Sed pone, quidam instituit duos filios æqualiter, vnus decessit relictis nepotibus, qui reperiuntur præteriti, & ita testamentũ rumpitur agnatione sui hęredis per l. Velleiã, nũquid hoc casu clausula codicillaris operabitur? Resp. cõis est opin. quod testamentum ruptum quoad institutiones hæredum ex causa præteritionis, sustinetur quo ad legata & fideicommissa nedũ ex Auth. ex causa, sed etiam ui clausulæ codicillaris, ipsiq; nepotes succedunt ab intestato, & uigore dictæ clausulæ codicillaris censentur grauati restituere eorum patruo, quatenus ab intestato caperẽt de eo, in quo patruus fuerat institutus: non autẽ intelliguntur grauati restituere portionem patris eorum: Quia clausula codicillaris operatur solũ, ut succedens ab intestato restituat iure fideicõmissi hæredi instituto illud, in quo directo erat institutus ipse, cui restõ fit. ita tenet Bar. d. l. 1. q. 11. ff. de iure codicil. & quod nemo Doctorũ contradicit decisioni Bar. dicit Alex. cõs. 151. n. 3. vol. 2. & cõem esse opi & ueram fatetur pulchre declarans Paris. cons. 60. nu. 37. & seq. uol. 2. An autem tales nepotes trebellianicam detrahere possint, si habeant legitimam, dixi infra §. Trebellianica.

25 Quęro, quidã decessit factis duobus testamentis, ex quibus secundum inualidũ sustinetur uigore clausulæ codicillaris, quas personas cõprehendat, & an operetur, ut per eã dicantur rogati uenientes ab intestato? Resp. Bar. in l. si iure. ff. de legat. 3. videtur uelle, quòd si in secundo testamẽto fuerit clausula cassans & irritans, tunc tollatur primũ, & per aditionem uenientiũ ab intestato cõfirmetur secundum inualidum & consequenter clausula d. cassans & irritans. Sed cõis est opi in contrariũ, quod scilicet dicta clausula codicillaris non operetur, ut per eam dicantur rogati uenientes ab intestato, sed potius hæredes instituti in primo testõ. ita tenet idẽ Bar. l. 1. q. 1. ff. de iure codicil. ideoq; hoc casu illa clausula nullo modo reuocationẽ istam inducit. ita dicit communem esse opinionem, quicquid Bart. dixerit d. l. si iure, Socin. in consil. 106. incip pulchra profecto. lib. 1. quem refert Tobias Nonius consil. 119. nu 23.

26 Quæro, si adiecta est clausula codicillaris in testamento sub conditione, si non ualet iure testamẽti, ualeat iure codicillorum, an tantũ possit agi vna via, an verò utraque? Resp. cõis est opinio, quod conditio illa scindatur, & locum habeat, quatenus non ualet iure testamenti, ita tenet Bar. Auth. ex causa, C. de liber. præter. & cum Bar. transeunt communiter Doctores, vt dicit Ripa l. Stichum, nu. 34 ff. de lega. 1.

Scias etiam, quod testamentum nunquam censetur habere clausulam codicillarem, nisi fuerit adiecta. tex. l. 1. ff. de iure codicil. Sed dubium est in testõ cõdito per patrem inter liberos, sunt. n. qui existiment, quod clausula codicillaris inesse videtur in testõ inter liberos, licet non fuerit apposita, gl. l. cohæredi, §. cum filiæ, ff de vulg. & pupil. & est cõmunis opinio, vt testatur Alex. in l. verb. ciuilib. ff de vulg. Cur. Iun l. precibus, nu. 54. C. de impub. & alijs substi. licet ipse eam falsam existimet. Eandem dicit cõmunem & sequitur Boer. decis. 240. vers primo ponam regulam, nu 6. Alex. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de inof. testam. ibi Ias. Cur. Iun. col. 13. Communem item asserit Couar. c. Rainutius, §. 1. nu. 4. ext. de testa.

Con-

Contrarium verò tenet Salic. Auth. nouissima, C. de inoffi. testamen. dicens hác sententiam esse communem, idem fatetur ibidem Iason, Alciat. lib. 1. tit. de verborum signific. Addit. ad Alciat. tract. de præsump. reg. 1. præsumpt. 28.n.7.& cõem hác esse opi. dicit Io. Dilect. tract. de arte testan. tit. 3. caut. 1. nu. 7. & receptiorem dicit Cou. rub. de testament. par. 2. nu. 20 Andre. Tiraq. Repet. l. si vnquam, verb. liberis, n. 103. C. de reuo donat. & nouissime refert Vasq. tract. de success. progres. §. 30. nu. 43. pro qua opi facit quod traditur, leges generaliter loquentes cõprehendere quoque casus priuilegiatos, nisi specialiter in eo habeát priuilegiũ. Quid dicẽdum in hac ardua qõne? Mihi videtur prima opi. iuri magis esse cõsona, quam etiam æquiorem & veriorẽ olim contrariam amplexus, nũcupat & sequitur Fernand. Vasqui. d. §. 30. num. 43. Iul. Clar. §. testamentum, q. 8. versi. vnum, Ioseph. Ludo. decisi. causarum Perusi. decis. 2. num. 31. par. 1.

Solet ẽt controuerti, an relicta in codicillis hæreditatis aditionem saltem ab intestato desiderent, & vtraq; harũ opinionũ eximios pro se habet defensores & patronos, namq; hæreditatis aditionem non requiri voluit Bal. cons. 234. incip. in Christi nomine, & cons. 164. lib. 3. & hanc communem existimat esse opinionem, & sequitur Iacobin. d. S. Georg. Auth. ex causa, nu. 24. C. de lib. præter. Corn. cons. 91. lib. 2.

Sed contrariam opi. quòd scilicet aditio hæreditatis sit necessaria ab intestato tenet glos. l. qui filio impuberi, §. seruus, verb. liber, ff. de hęred. insti. & hác glo. cõiter esse approbatam dicit Ias. l. eam quam, n 13 C. de fideicom. & veriorem dicit Fernand. Vasqu. de succes. progres. §. 30. nu. 42. lib. 3. vbi adducit tex. clarũ, §. 1. & 2. insti. de eo cui liber. caus. bona addi & hæc sententia, cum pro ea stet tex. & glos. sequenda est.

27 Sed pone fecit aliquis testamentum solenne, & deinde iussit, vt non valeat in vim testamenti, sed codicillorũ, nunquid eius uoluntas rata erit, vt volũtas trãsformetur in naturam codicillorũ? Respon. ꝙ sic, ita tenet Io. And. addit. Specu. tit. de instru. edit §. compendiose, & hanc opi. esse cõem testatur Soci. cõs. 142. nu. 4. incip. Reuerende pater, vol. 1. Fer. Vasq. de succes. creat. lib. 1. §. 10. n. 91. & lib. 3. de succes. ꝑgres. §. 30. n. 34. quibus locis dicit se non inuenire contradicentẽ, licet ipse contrariam partem, quando non ante testamentum vel in ipso actu testandi, sed post testamentum perfectum testator id declarauit, veriorem dicat.

28 Quæro, quid si pater fecit testamentum inter liberos coram quinq; testib. & reliquit extraneis legata & fideicommissa, an ualebit quo ad extraneos in vim codicillorũ? Resp. Paul. de Castro cons. 93. uiso dicto testamento in Antiq. tenet quòd sic, quẽ sequitur Nicol. Boer. decis. 24. quia corã quinq; testibus possunt legata relinqui. Sed contraria opi. cõis est, quam tenet Bal. l. 1. ff. de iure codicil. & quod omnes ita tenẽt & sequuntur dicit Fernand. Vasq. lib 1, de succes. resolut. §. 1. n. 43. licet n. codicillos coram quinq; testib. facere possimus: tamen propter defectum voluntatis in vim codicillorũ ualere nequit, nec vt testamentũ, quia septem testes non sunt, itaq; deficiunt legata, & hæc sententia verior est, & sequenda.

29 Quęro, pater in codicillis omnia bona sua extraneis concessit, & expressit se filium præteritum reliquisse, quia ingratus fuit, & ingratitudinis iustá causam expressit, itaq; legitimam & trebellianicam prohibuit; numquid si honorati in codicillis probauerint cãm ingratitudinis, filius repelletur ab hęreditate ab intestato? Resp. controuersum est, quibusdam existimantib. eam cãm, quæ in exhæredatione rite expressa, filium

lium ab hęreditate repellit, sufficere ad repellendum eú ab hæreditate ab intestato. ita tenet gl Auth. de nupt. §. ingratitudiné, & sequitur ibi Ang. Ias. Auth. non licet. C. de lib. pręter. Alijs uerò cõtra censentibus uti Ias. qui sibi contrarius l. in arenam, C. de inof. test. & hæc est magis com. opi. & uera, vt testatur Vasqui. de succes. creat. §. 30. n. 179. & de succes. progres. §. 30. nu. 79 Non. n. potest filius in codicillis exheredari vel pręteriri cũ causę expressione, sicut in testamento Ideoq; filius ita præteritus omnia bona patris sui capit, ut eius legitimus hæres ab intestato, & deducta legitima residuum bonorum legatarijs, & fideicommissarijs præstabit.

30 Postremo ut resoluantur codicilli videamus, & scire debes, quod licet testamentũ primũ per posterius tollatur, ut dixi infra §. testamentum; Tamen non ita codicilli priores posterioribus infirmantur, ita tenent Doctores l. 3. C. de codicil. & communem dicit Fernand. Vasqui. d. §. 30. num. 51. Quia in testamentis dispositio fit uniuersalis, in codicillis uerò particularis.

31 Et hæc conclusio de plano procedit quãdo non sunt codicilli cõtrarij, aliàs secus, ut Doct. ibi. Sed quid si reperiantur duo codicilli, nec apparet, quis sit prior uel posterior, in quorum uno alicui certa res legatur, in altero adimitur utri stabitur? Resp. glo. d l. 3. tenet neutrum ualere, & sequitur Bar. id q; ratione incertitudinis. Sed contrariũ tenet Cyn. Bal. & alij, estq; cõis opi. Modernorũ ut dicit Alex. & Ias. d. l. 3. quia censentur ultimi per quos fit ademptio, cũ in dubio priuatio præsupponat habitum & actum procedere.

32 Sed quid si reperiantur duo codicilli eodẽ die facti, & in uno res legetur Titio, & in alio Caio, nunquid uidetur facta ademptio? Respon. quòd non, sed ambo concurrunt & ambo admittũtur simul ad illud legatum, ita tenet d. glo. verb. contrariam, & eam communiter sequuntur Doctores, vt dicit Alex. ibi, num. 3. uide quæ dixi supra §. legatum, q. 80. & 5. §. ius accrescendi.

33 Quæro si hæres scriptus repudiauit hæreditatem, an pereant codicilli? Resp. siquidem testamentum factum fuit firmum ac ualidum & codicilli, resoluuntur & euanescunt codicilli, testamento per repudiationem irritato, tex. l. 1. C. de codicil. & tenet Bart. l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. & Doctores communiter sequuntur, vt testatur Vasqui. de succes. progres. lib. 3. §. 30. nu. 58. Sed si testamentum non ualuit ab initio, quia minus solenne, glos. l. 3. ff. de lib. & posthu. tenet similiter codicillos perire, quia à testamento pendẽt, idem tenet glos. l. quidam referunt, ff. de iure codicil. Sed verius & receptius est, ualere codicillos, ut dicit Vasqui. d. loco, quod tenet Bart. d. l. legata.

34 Sed quęro, si testamentum nullus defunctus fecit, sed tantum codicillos, nullus tamen hæreditatem defuncti adiuit ab intestato, peribunt codicilli? dic, ut dixi supra num. 26.

35 Quid si legitimi hæredes proximiores repudiauerunt hæreditatem, remotiores uero adiuerunt, an codicilli confirmabuntur? Respon. glos. l. non iustam, C. ad trebel. tenet quòd non, quia per clausulam codicillarem intelliguntur solum grauati ueniẽtes ab intestato proximiores in primo gradu, & hãc opinionem sequitur Bart. ibi, & eam esse communem dicit Ias. l. licet imperator, num. 39. ff. de leg. 1. & Ang Instit. de codicil. dicit se ita sæpe practicasse. Contrariam tamen partem tenet glos. l. 1 §. fin. ff. de leg. 3. & ibid. sequitur Bart. idem Bart. consil. 204. factum tale est, Corne. d. l. non iustam, & hanc dicit ueriorem & forte receptiorem Fernand. Vasqui. d. §. 30. numer. 63. & hanc ego vti æquiorem, & iuri magis consonam sequendam existimo.

§. Insti-

§. Institutio.

Quæstio I.

SVMMARIVM.

In qua parte testamenti hęredis institutio ponenda sit.nu.1. & quid in cæci testamento.num.2.

VTILIS & necessaria est hæc materia de hæredis institutione, in qua pendet tota virtus & pondus testamentorum.Est. n. institutio hæredis caput & fundamentũ,sine qua nec ipsum testamentum,nec quæ in eo
1 scripta sunt,valent. Quæro autẽ,in qua parte testamẽti ponẽda sit hęredis institutio?Resp.quòd olim hęredis institutio collocanda erat in principio testamenti,aliàs disposita in eo ante hęredis institutionẽ uitiabantur, ipsa autem institutio,& quę sequebantur eam, non desinebant ualere,sed hodie sufficit in quacunq; parte testamenti collocari,§. ante hęredis,instit.de legat.& hanc dicit receptã esse Doct.opi.Ant.Gom.variar. resolut.Tomo 1.c.2.n.5.Fernand. Vasq. de success. progres.lib. 1.§. 3. Eman.à Costa l.Gallus,§.& quid si tantum,ff.de lib.& posthu. quáuis ipse conetur defendere,quod olim quoque nõ uitiabatur testamentum,licet in capite nõ esset posita hęredis institutio,& nũc de cõi stilo notariorum seruatur, vt in principio testamẽti legata & fideicommissa ponantur, postea institutio hæredis,quod idẽ Gom.ibi quoq; testatur.
2 Quam cõem conclusionẽ tamen intellige,ut nõ procedat in testamento cęci, quia in eo pro forma requiritur, vt in principio ponatur institutio, ita tenet Bar.l.hac consultissima.C.de inoffi.testamen & ibi Dec n.7.Cępol.cau.120. & crebriorẽ esse ac frequentius receptã dicit Gom. d. loco, & ibi Ema. Soarez addit.verb.quod tamẽ intellige, nu.4. Vterq; tamen eam ut futilem ac uanã improbantes,secuti Bal Paul.de Cast. Roma.Alex.Cor.Ias.d.l hac consultissima, & dicit Gomez. quòd ab ea opinione in iudicando & consulendo non recederet, & eam contra cõem probat Eman.à Costa d.l.gallus,§.& quid si tãtum,quia in d.l.hac consultissima,non traditur forma, sed solitus modus testãdi apud ueteres,qui cũ postea à Iustiniano generaliter sit abolitus & antiquatus, in cęci quoq; testamẽtis amplius non obseruabitur,& hãc opi.Baldi magis cõem testãtur Brun.in tract.de forma, & solennit. Art. Quando aliquid censeatur traditum pro forma,conclus. 8. Art. 11. Roland.à Valle consi. 82. numer. 16.vol. 1. Laurent. Kirchoff. Centur. 4. com. opin. conclusi. 73.

Quæstio II.

SVMMARIVM.

Qui possint institui, et an deportatus.n.1.et 2.

1 VIdendũ est, qui instituere & hæredes institui possint: Et quidẽ omnes,qui testamẽti habent factionẽ, possunt hęredes instituere, de quibus dixi infra §.testamẽtũ, institui autẽ pariter ij,qbus ex testamẽto capere permittit.
2 Sed quęro,an deportatus possit hęres institui?Resp.quòd non.tex.l. si quis filio,§.irritũ,ff.de iniusto rupt.testa & ẽ cõis opi.vt testatur Alex.l.1.nu.2 ff.de hæred.instit.Villal.com.opi.collect. lit. D.nu.62.Fernand.Vasq.de succes.progres.§.2.n.4.& lib.3.cõtrouer. illustr. c.102.n.3.Frãcis.Bursat.cõs.48.n. 28.

Et hoc quidẽ procedit quoad cõmodum ipsius deportati,qui capax nõ est, sed controuersum est,si de facto institutus sit deportatus,ad quem spectet hęredi-

reditas,ad fiscumne,vel ad veniẽtes ab intestato? Resp.glos.l.1.ff.de hęred.institu.tenet quod fisco applicatur,& plures alij sequuntur,& dicit Imol.l.si seruus,ff. de acqui. hæred. quod hęc opi. glo.est sustẽtabilis.Sed vera & cõis opi. est in contrariũ,quod scilicet alij instituti, vel veniẽtes ab intestato succedũt excluso fisco,vt testatur Ias.d.l.1.nu.3. & magis cõem opi.dicit Alex.cons.26. n.1.lib.1.quẽ refert Villal.in sua colle. com.opi.d.n.62.Clar.§. testamentum, q.22.versi.sed quæris,Quia mero iure est incapax, perindeq; ac si nemo scriptus esset hæres,quia habetur pro mortuo, & quod ita tenent communiter Doctores dicit Fernand. Vasqui. controuers.illustri.cap.102.nu.3.

Quæstio III.

SVMMARIVM.

An bannitus possit institui.

QVęro, An bãnitus possit institui? Resp.Communis est opi. quòd bannitus stante statuto,quod possit impune offendi, possit succedere beneficio iuris cõis,& capere hęreditates vel ex testamento vel ab intestato obueniẽtes: non autem quę ex iure municipali deferuntur,sin autem offendi non possit,vtroque iure tam cõi quàm municipali admittitur. tradit Bar. in disput. incip.Lucanæ ciuitatis statuto. quem cõiter alij sequuntur,vt dixi supra §. legatum,q.8.& hanc esse cõem opi.vltra ibi allegatos testãtur Tiraq.de retract. Lignag §.1.glos.9.n.27.Hyppol.Mars. in pract.crimi.§ aggredior.n.100.Bos. tit.de bono.publicat.n 69.Io. Cephal. cons.324.n.18.lib.3.Et quamuis quidam existiment hoc tantum procedere in hęreditatibus extra territorium bannientis delatis:tamẽ magis cõis opi.est in contrarium, nimirũ quod bannitus sit capax hęreditatis sibi post bannimẽtum delatę,ac ẽt existentis in territorio domini bannientis,vt supra d.§ legatum dixi,& hanc esse magis cõem opi. testatur Vbertꝰ.Zucchardus in Repet. l.1.nu. 54.C.qui ad bonor pos.admit. quem refert Cephal.d cons.324 n.31. dicit Aret §.cum autẽ,n.7. ab hac opi. non esse recedendũ in consulendo & iudicando.Neuiz.cons.73.nume.7 & 8. Port.& Aldobrand.d §.cum autem.

Quæstio IIII.

SVMMARIVM.

An excommunicatus possit institui.

QVęro,an excõmunicatus possit hęres institui? Resp.diuersę sũt opiniones,quidã existimant non posse, siquidem deportato ęquiparatur, quos refert Rolandin.de testam.rubr.1.in fi.

Cõtrarium, quod excommunicatus utramq; habeat testamenti factionẽ tenent quamplures alij relati per Petr. à Duen.Reg.272.& hanc esse cõem opi. dicit Fel.c.cum uoluntate,ext. de sent. excom.c.ad probãdũ,de re iudic. Barb. c.2.num. 17.de testa. Franc. Rubr. de testam. libr. 6. numero 32. Fernand. Vasqui. controuers. illustri.lib. 3.cap. 101.num.1.quia relegato ęquiparatur.

Quæstio V.

SVMMARIVM.

An damnatus ad mortem naturalem possit hæres institui

QVęro,an damnatus ad mortem naturalem possit hæres institui? Resp.quòd non,ita tenet Bart.l. qui vltimo,ff.de pęn.& quod istud hodie ẽt immutatũ non sit,tenent & cõem opi. esse testantur Dec.& Hier.Cagnol l.ser

uitu-

uitutem, ff. de reg. iur. Socin. sen. l. si cognatis, ff. de reb. dub. Fernand. Vasq. de succes. progres. lib. 1. §. 2. nu. 11. Quia fit seruus pœnæ, qui mortuo æquiparatur, ideoq; sicut si esset mortuus, institui non potest.

Quæstio VI.

SVMMARIVM.

An in metallũ damnatus possit hęres institui.

QVęro, nunquid in metallum damnatus, uel ad perpetuò remigandum, siue ad Triremes, qui hodie in locum illorum, qui ad opus metalli dãnati sunt, successerunt, possint institui? Resp. ꝙ non, quia deportatis omninò æquiparantur, maxime attenta iuris antiqui dispositione. ita tenet glo §. legati instit. de legat. & sequuntur Doctores cõiter, ut dicit Fernand. Vasqui. cõtrouer. illustri. lib. 3. c. 101. n. 6. Estq; hoc adeo uerũ, ut tales damnati ẽtsi vel casu uel fortuna euaderent, uel à principe restituerentur: tamen ad successionem non essent admittendi. ita ex communi docet Socin. senior l. si cognatis, num. 14 ff. de reb. dub. Ascan. Clem. tract. de patr. potest. cap. fin. licet ipse contrarium teneat, refert Francisc. Bursat. consil. 48. numer. 29. uolum. 1. contraria tamen opinio mihi æquior uidetur, & maxime hodie sequenda est.

Quæstio VII.

SVMMARIA.

An naturalis uel spurius institui possit, n. 1. & quid hodie num. 2.
An naturalis ex meretrice possit institui, n. 3
An hoc procedat etiam in testamento imperfecto, num 4.
An filius naturalis, si non instituatur, possit agere quęrela inofficiosi contra patris testamentum, num. 5.
Naturales legitimis extantibus si ex testamento non succedant, tamen ab hæredibus patris alendi sunt. n. 6.
Quis uere dicatur naturalis, nu. 7.
Nati ex muliere in schemate concubinæ non retenta, an legitimentur per subsequens matrimonium, de iure ciuili, & quid de iure canonico, nu. 8.
Spurius an possit institui, num. 9.
Et in quo spurio procedat, quis proprie dicatur spurius, nu. 10.
An statuto induci possit, ut spurius institui possit n. 11.
An pater filium spurium possit filio legitimo substituere, nu. 12.
An tertius, hæres patris, possit filium spurium testatoris iterum instituere. nu. 13.
An pater possit filium spurium instituere sub conditione, si fuerit legitimatus, nu. 14.
Quid item in filio spurio legitimato, nu. 15.
An procedant prædicta etiam de iure canonico. nu. 16.
An dotem item alimenta possit pater in testamento filię spuriæ relinquere, nu. 17. & quid in foro Cęsaris. num. 18.
Quid item, si spurius aliunde uiuere possit.

1 QVæro, an filius naturalis uel spurius institui possit? Resp. quoad naturalem filium communis & indubitata est conclusio, quod pater ẽt legitimis liberis existentibus potest in testamento suo vnciam liberis naturalibus, & eorum matri relinquere, id est 12. partem bonorum, tex. l. Matre, C. de natura. liber. Legitimis verò liberis deficientibus potest filium naturalem uniuersalem hęredẽ instituere, ẽtsi habeat ascendentes, dummodo tamẽ legitimã partem eis relinquat. Auth. licet, & ibi glos. quam communiter approbatam dicit Fernand. Vasqui. controuer. illustri. lib. 3. cap. 102. n. 18. Dida. Couar. lib. 4. decretal. secund. part. c. 8. §. 4. nu. 12. & quod ita tenent omnes dicit quoque Paris. cons. 1. nu. 28. lib. 2. Francis. Bursat.

sat. consi.83.nu.1.vol.1.Roland.à Val. consi.85.nume.1.vol.3. Legitima aút est tertia pars bonorum filij. secũdum communem, vt dixi infra §. legitima.

2 Et hæc cõcludo hodie immutata nõ est, sed procedit etiã de iure canonico. ita tenet Hostien. & cõiter omnes c. la tor, c. tãta, ext. qui filij sint legi. vt testa tur Rod. Suarez l. 1. fori, tit. de todo ho me, nu. 10. in fi. & nu. 12. vers & tene, quia expresse. & ꝙ d. Auth. dispositio hodie seruatur in vsu & practica dicit ibi Ange. idem dicit Salic. Alber. de Ro sat. ibid. Paris. consil. 14. nu. 15. lib. 2.

3 Quinimò tales naturales etiã nati ex soluta & soluto, etiã meretrice possunt à patre institui, eisq; legari & donari, etiãsi habeant vnde se alant. hanc dicit esse cõem opi. Roland. à Valle cons. 85 vol. 3. & ita determinatũ & iudicatum esse refert Anto. Augu. de legat. decis. 9 lib. 2. cõtroue. Bursa. cõsi. 62. n. 7. vol. 1.

4 Sed nũquid d. conclusio procedit etiã in testamento imperfecto & minus so lenni, vt pater posit in eo filium natu ralem instituere? Respó. Diuersæ sunt opiniones, quibusdã existimãtibus nõ posse patrem instituere filium naturalem in testõ imperfecto, & sic l. hac con sultissima, §. ex imperfecto de testam. non habere locum in naturalibus liberis. hanc opin. probat Alex. d. §. ex imperfecto, & eam dicit esse cõem Deci. consi. 610 Viso themate, nu 3. Vasqu. de succes. crea. §. 21. limit. 1. n. 53. & ita iudicatum esse dicit Ang. l filio præterito, ff. de iniust. rup. testamen.

Contrarium tenet Spec. tit. de instr. edit. §. compendiose, vers. quid si pater naturalis. & hãc dicit cõem opi. Dida. Coua. lib. 4. decre. part. 2. c. 8. §. 4. n. 3. Fernan. Vasq. controuer. illust. lib. 3. c. 102. n. 18. vers. quod procedit: Sed pri mam opi. idem Couar. & Vasq. d. locis veriorem existimant, & vti cõem ꝓbat Clar. §. testamẽtũ q. 12. & ego sequor.

5 Nota tamen, licet posit pater in testamento naturalibus liberis relinquere: Tamen si non relinqnat, filiũ non posse agere contra patris testamentũ querela inofficiosi, vt dixi infra §. querela.

6 Verũtamen si tales naturales, legitimis extantibus ex testamento non succedant, ab hæredibus patris alendi sunt, sicut etiam spurij ex damnato coitu, vt statim infra dixi, & hoc de extraneis hæredib. extollunt Doct. omnes, vt dicit Rode. Suarez, d. l. 1. fori, nume. 14.

7 Sed quæro iuxta prædicta, quis verè di catur naturalis? Respó. Altercatio est & quidẽ de rigore iuris ciuilis tria copulatiue requiri, nempe quod sit natus ex concubina vnica, & retẽta in domo, & ꝙ ambo sint soluti, ita ꝙ inter eos matrimonium esse posit, tenet Specu le. tit. de succes. ab intesta §. 1. vers núc de naturaliũ, & Bar l fi. C. de his quib. vt indig. & hæc cõis est doctrina & opi nio, vt testatur Cur. iu. consil. 136. nu. 9. dum concludit inde, talem natum ex muliere, quæ non sit in schemate concubinæ retentæ non legitimari per subsequens matrimonium, sicut aliàs natu ralis. idem firmat Francis. Bursa. in con sil. 62. nu. 8. vol. 1. De iure tamen põti ficio sufficit saltem natũ esse ex his parentibus, qui tẽpore conceptionis, vel natiuitatis contrahere matrimoniũ po terant, etiam si domi vnica non sit retenta, & hoc ipsum consuetudine receptum esse asserit Abb c. per venerabilem, super gloss. uerb. naturalibus, idem fatetur Bald. consil. 206. uolu. 3. Didac. Couar. lib. 4. decretal. 2. parte c. 8. §. 4. nume. 3. Roderi. Suarez d. l. 1. titu. de Tode home, post allegationes suas, nume. 5. dicens, quòd dum erat Aduocatus, semper uidit ita pronunciari in fauorem filiorum naturalium, quando erant nati ex soluto & soluta, licet supradictæ qualitates ad unguem non essent obseruatæ in concubinatu.

Hinc etiam de iure canonico, si mu

lier non sit retenta in schemate concubinæ, filij antea nati legitimantur per subsequens matrimonium de iure canonico, contra ius ciuile, ita tenet gl. c. innotuit, ext. de elect. & sequuntur Doct. cõiter vt dicit Pet. à Duen. tract. regula. regu. 350. limit. 11. & quod sit communis opinio testatur Roderi. Suarez d.l.1. fori tit. Tode Home, nu. 10.

9 Quoad spurium, expeditum est, ei nihil ex testamento relinqui posse. tex. §. fi. Auth. quib. mod. natur. effic. legit. & d. Auth. licet. & ita tenẽt cõiter Doc. in Auth. ex complexu, C. de incęst. nupt. vt testatur Andr. Geil. obseruat. li. 2. obser. 88. nu. 1. Estq; adeò verum, vt etiam pro anima ei quicquam relinqui non possit, ita est cõis opinio scribentium in l. 1. C. de SS. eccles. vt dicit Roder. Suarez d.l.1.

10 Intellige tñ hanc conclusionem vt procedat in spurio strictè & propiè capiendo, qui. s. ex damnato coitu natus est. hæc est cõis opinio, vt dicit Puteus inter consi. Calcan. cons. 60. Ioan. Cepha. cons. 48. nu. 25. li. 1. Alc. cons. 52. lib. 5. Ioseph. Ludo. decis. Perus. caus. decis. 18. nu. 18. Vbi dicit ꝙ hæc opinio non hẽt cõtradictorẽ. Secus in spurio largius sumpto, vtputa nato ex soluta & soluto, ẽt non concubinarijs dummodo pater certus sit. Namq; tales ex testõ succedere possũt & institui, & nõ est aliqua differẽtia inter naturales & spurios tales, qui ex damnato coitu nõ sunt procreati, sed pñt succedere omnes secundũ voluntatem patris. ita tenet Cachera. decis. Pedemont. 85. n. 1. & hanc dicit esse cõem opinionẽ Rol. à Valle cons. 85. nu. 1. vol. 3. Ascan. Clemen. in trac ꝺ patria potesta. c. 6. effect. 16. nu. 33. Frã. Burs. cons. 83. n. 1. lib. 1. Si verò filius fuerit vulgo quæsitus, vt quia mater erat publica meretrix, & omnibus se prostituebat, & propterea filij ex dicta muliere nati certum patrem ostendere non possunt, isti succedere minimè valent, nec est ex testõ. ita tenet Bal. l. quisquis, C. ad l. Iul. Maiesta. & sequuntur omnes vt dicit Ioseph. Ludoui. d. decis. 18. nu. 20. idem firmant Doct. allegati locis supra citatis. Et ratio est, quia quemadmodum pater per fatuitatem errat recipiendo tales spurios pro filijs, ita etiam errat eos instituendo in vltima voluntate, vnde causa illa falsa respiciens consanguinitatem & affinitatem vitiat omninò dispositionẽ testatoris, quia si aliàs hoc certò sciuisset pater ei nõ reliq̃sset.

11 Sed quæro, nunquid statuto induci possit, vt filius spurius institui possit, vel alias capax sit paternæ donationis? Resp. quòd non, quia præbet occasionem fornicandi & delinquendi. ita tenet Aret. l. cunctos populos, nu. 15. C. de sum. trinita. & est cõis opinio, vt testatur Io. Bapti. de Cacciolup. l. omnes populi, ff. de iust. & iur. Dec. c. in præsẽtia, nu. 124. ext. de proba. Io. Dilect. in tract. de arte testand. ti. 1. caut. 14. n. 1. Fernand. Loarez tract. de matri. 2. dub. 2. funda pro parte negatiua, nu. 7. Vbi alios quamplures adducit, qui eã cõem quoque testantur. communem quoq; dicit Boer. decis. 127. nu. 9. Dida. Coua. d.c. 8. §. 5. n. 6. Ferna. Vasq. controuer. illustri. li. 3. c. 102. nu. 10. Petr. à Duẽ. in tract. reg. reg. 366. Amplia. 1. Sportia Oddo in tract. substi. compendiosę par. 6. Art. 6. limit. 1.

12 Quæro item, nunquid pater filium spurium poterit filio legitimo saltem pupillariter substituere? Resp. quòd nõ quo ad hoc, vt bona patris capere possit, licet secus quo ad bona ipsius pupilli, quæ capere poterit, quia fratri non prohibetur succedere. tex. est in l. si is qui, ff. de vulga. substi. gl § fi Auth. qb. mod. natur. effi. sui. & sequuntur Bart. Paulus de Cast. Alex. & cõiter Doct. vt testatur Fernan. Vasq. controuer. illust. c. 101. n. 9. vers. 4. intelligitur, vide quę dixi infra §. i substitutio.

Sed

Sed quid si filius spurius instituatur & grauetur per fideicommissum restituere alteri, nunquid erit capax? Resp. quòd nec id quidem fieri potest. ita tenet gl.l.cam quam, C.de fideicommiss.l. cogi, §.hi qui solidũ, ff.ad Trebe.& hãc opinionem tenẽt communiter omnes Doct.vt dicit Roder.Suarez Alleg. 27. nu.22. Nam ex quo à principio relictũ spurio fuit nullum, in consequentiam fideicommissum ab eo relictum est nullius momenti, vt dicit gl. ordinaria cõiter approbata l. codicillis, vers. petere posse, vers.aut solum, ff.de leg. 2.

13 Quæro itẽ, quid si alius tertius hęres patris, filiũ spuriũ testatoris instituat nũquid valebit institutio? Resp. ꝙ sic ita concludit Bar.d.l.si is qui, nu.3. q. 2.ff.de vulg.subst. quia ex tali actu testandi non debet præsumi fraus, & sequuntur communiter Docto. vt dicit Alex.ibi.& Ias.nu.10. Alex. consil. 51. nu.3.lib.2. Bermond.in tract. de pub. concubin.pag.314.nu.14. Pet.à Duẽ. tract. reg.reg.366.limi.11. Cla.§.testamentum, q.31.vers.sed pone. Intellige tamen illud, nisi coniecturæ interuenerint, ex quibus fraus præsumatur, vt sentiunt d.locis Doct.

14 Quęro, nunquid possit pater filium spurium instituere sub conditione, si fuerit à principe legitimatus? Resp. ꝙ sic, ita tenet Bal.Imo.& Alex.l.Gallus, §.instituens, ff.de lib.& posthu.hęred. insti.& hanc dicit esse communem opinionem Lancel.Dec.d.§.instituens, & Ias.nu.5. Io.Dilect.in tract. de arte testand.ti.1.cau.14.n.15. Catellia. Cotta in memor.suis, verb.spurius, Cur.Iun. cons.84.nu.3. Lancel.Galiaul.d.l.Gallus, §.& quid si tm̃, nu. 4. communem quoq; dicit Fernand. Vasq.controuer. illust.lib.3.c.102. nu. 19. & in tract. de success.progres.§.2.nu. 2. cum plurib.per eum. Couar.lib.4.decre.par. 2. cap.8.§.5.num.12. Ema. à Costa d. l. Gallus, §. & quid si tm̃, 2. par. nume. 172. Petr.à Duen.d. reg.limit. 1.

15 Aduerte etiam prædicta omnia procedere in filio spurio non legitimato: nã si fuerit legitimatus habetur perinde ac si ab initio fuisset legitimè natus & patri potest succedere sicut legitimi & naturales. ita tenet Bar.l.ex facto, ff. de vulg.& pupil quem sequuntur cõiter Doct. vt testatur Paris.cons.10.nu. 74.li.2.& nihil differt talis legitimatus à legitimis & naturalib.in successione, vt est communis opinio secundum Paris.cons.8.nu.7.lib.7.& cons.7.nu.1. eod.lib. Quinimò talis spurius necessario instituendus est, vel legitimè exhæredandus, aliàs querelaret testamentum, vel diceret nullum præteritus. ita dicit communem esse opinionem Paris.d.consi.7. nume.3. Et si postea legitimetur in vita patris, confirmatur institutio. hanc dicit magis communem opinionem Alexand. addi. ad Bar.l.19.ff.de testam. Paris. consil. 1. nu.72.lib.2.

16 Scias etiam, quod prædicta conclusio quæ vult, filium spurium à patre institui non posse, nec aliquid capere posse ex ipsius testamento, procedat de iure ciuili: de iure verò canonico hodie filio spurio saltem alimenta relinqui possunt à patre. ita tenet Bar.l. fi.nu. 7. C. de his, quib. vt indig.& est communis opinio, vt dixi supra §.legatum, q.6. testatur idem Roder. Suarez l.1.fori, tit. Tode Home, nu.22. Gabr. Rom.magis communem dicens lib.6. commu.opin.ti.de alimen. conclus. 1. nu.7. Andre.Geil.lib.2.obser. 88.obser.num.4. Et hæc conclusio etiam hodie dicit communem opinionem Iaso. consi.26.num.4.lib.1. Gabr.Rom.vbi quamplures alios de communi testantes refert.d.conclus.1.nume.2. Didac. Couar.lib.4.decretal.par.2.cap. 8.§.6. num.6.& dixi alibi in materia alimentorum.

17 Sed quæro, nunquid etiam dotem

M 2 filiæ

filiæ spuriæ pater possit relinquere? Respo. quòd sic. ita tenet idem Bar. d. Auth. ex complexu. C. de incœst. nup. hác dicit communem opinionem Caccialup. d. l. si qua illustris, Fran. Rip. l. 1. ff. sol. matri. nu. 65. Ruin. consi. 104. vol. Lup. repe. c. per vestras. 3. not. §. 9. §. 23. de don. inter vir. & vxor. & quod opinionem Bar. omnes sequuntur dicit
18 Roder. Suarez. d. l. 1. nu. 22. Et quod non tantum dotem possit relinquere, sed de necessitate pater id facere teneatur etiam in foro Cæsaris dicit magis communem esse opinionem Ascan. Clem. tract. de patr. potesta. effectu 16. c. 6. nu. 39. quem refert Burs. consi. 83. nu. 2. Fern. Vasq. de succes. crea. lib. 2. §. 20. requis. 42. nu. 313. & 314.

Sed illud intellige, vt procedat in dote, dummodo quantititatem alimentorum non excedat. ita tenet idem Bar. d. Auth. ex cōplexu, & hác cōem oīum esse conclusionē dicit Roder Suarez d. l. 1. nu. 23 Dida. Coua. d. §. 6. num. 11.

Et si pater metas alimentorum excesserit, ille excessus dotis ad hęredibus patris exigi potest saltem soluto matrimonio, non ante, ne filiæ maritus eludatur, qui titulo oneroso possidet. ita tenet Bar. l. fin. ff. de his, quæ in fraud. Credi. & hanc Bar. opinionem dicit esse communem Io. Lup. d. c. per vestras, §. 24. nu. 3. quem refert Dida. Couar. d. §. 6. num. 12. idq; eò quod dotis titulus sit onerosus, vt est gl. quā cōiter approbatam esse dicit Coua. ibid. nu. 12. in l. si donaturus, ff. de condi. cā data. Ant. Gab. d. tit. de aliment. cōclus. 1. nu. 16.

19 Scias tamen, ita demum spurijs alimenta relinqui posse, si non habeant vnde alias viuere possint. ita est communis opinio, vt testatur Cur. Iunior consi. 148. Tiraq. de iure primog. q. 75. Burs. cons. 83. nu. 2. vol. 1. & magis communem dicit Ant. Gabr. d. concl. 1. nu. 27.

Quæstio VII.

SVMMARIA.

Nepos ex filio spurio potest institui. nu. 1.
Dummodo contemplatione patris non instituatur. nu. 2.
Simpliciter institutus, patris contemplatione institui non præsumitur. nu. 3.
Quid in filio naturali ex filio spurio. nu. 4.
An etiam procedat in nepote ex filio incestuoso, nu. 5.
Quid in nepote ex filio clerico post sacros ordines suscepto, nu. 6.

1 QVæro iterum, nunquid pater nepotem legitimū vel naturalē ex filio spurio possit hæredem instituere? Resp. gl. l. fi. ff. de natur. libe. mouet hác quæstionē, & concludit, quòd auus potest instituere nepotem legitimū & natura ē, licet is natus fuerit filio spurio deficiente prole legitima ipsius aui, & sequitur Bar. l. Gallus, §. quid si his, ff. de liber. & posthu. quā opinionē cōem dicunt relati per Clarum §. testm̄. q. 32. cōem quoq; asserūt Moder. Pari. addi. ad Alex. cons. 74. nu. 2. li. 3. Dec. cons. 462. nu. 17. & 18. Io. Dilect. de art. testád. Cau. 14. n. 12. ti. Nico. Boer. deci. 127. nu. 16. Bermond. de publ. cōcubi. pag. 346. nu. 65. & seq. Rōder. Suarez d. l. 1. fori, dicēs ꝙ oēs d. gl. cōiter sequūtur. ij. Tode Home. n. 17. Petr. à Duen. tract. regu: reg. 366. limit. 2. Ant. Gab. lib. 4. com. opi. ti. de hæred. insti. concl. 3. Iosep. Ludo. in decis. cā. Perusina. decis. 18. n. 23. & seq. & ꝙ ista opinio cōis & benignior, & ī Camera imperiali approbata sit testaī And. Geil. prac. obser. lib. 2. obser. 115. nu. 5. Quia cessat ratio ꝓhibitionis de ia d. l. fi. in Nepote ex spurio legitimè nato, nimirum turpitudinis & fornicationis patrocinium.

Sin autem legitima soboles super esset, nō potest plus relinquere, quàm filio spurio. ita tenet dicta gloss. quam

magis communem refert Ant.Gabr.d. concluſ.nu.1.Couar. d.par.2.c.8.§.5. nu.13.Io.Ceph.conſi.368.nu.8.li. 3. & omnes ſupra allegati. Quamuis Iaſ. d.l hæreditas,nu.8.C. quib. vt indig. ſupra dictam cóclusionem etiam prole nõ obſtante cõem eſſe opinionem dicat,ſed prima verior eſt,& magis cõ munis vt per Doc.citatos, quam etiam ſequitur Clar.d.q.32.

2 Intellige tamen hanc concluſionem procedere, quando certum eſt, quod contemplatione patris auus nepotem non inſtituit,puta quia dixit,quod volebat ad patrem vſumfructum non venire,vel quia pater mortuus eſt,túc.n. ſine dubio inſtitutio valet.hanc opinionem dicit magis communem Alex.d.l. Gallus.§.quid ſi is,nu.7.& omnes ſuprà citati,veriorem & communiorem magisq; approbatam aſſerit Ioſeph.Ludo.d.deciſ.18.nu.35.par.7.Gabr. Paleat.tract.de ſpur.c.53.n.3.Cor.conſ. 1.in 6.dubio.li.3.Vbi dicit in deciſiuis ab hac opinione non eſſe recedendũ, quia communis eſt, & conſi. 2. lib. 1. Secus ſi conſtat contemplatione filij ſpurij factam eſſe inſtitutionẽ, quia non valet inſtitutio.ita declarat Bar.d. l.Gallus,& ſequuntur magis communiter Doct.vt dicit Roder.Suarez d.l. 1. fori,nume.17.Ant.Gab. d. concluſ.3. nu.6.& relati per Ioſeph.Ludo.d.deciſ. 18.nu.33.& ſeq.

3 Sed quid ſi ſimpliciter inſtituitur nepos,& dubitatur? Reſp.quod contemplatione patris in dubio non videtur inſtitutus,imò propter ſe, quia in dubio præſumitur dilectus. ita tenet Bar. d.l.Gallus, & hanc opinionem magis communem eſſe dicit Roderi. Suarez d.l. 1.fori,nu.17.Deci.conſ.462.Clar. d.q.32.cum pluribus citatis per Ioſep. Ludo.d.deciſ.18.nu.33.& ſeq. Didac. Couar.d.c.8.par.2.§.5.nu.13.

4 Et quæ dicta ſunt in Nepote legitimo & naturali,etiam procedunt in naturali ex filio ſpurio. ita tenet d.gl. fin. quá cóiter approbatá eſſe dicit Roder. Suarez d.l.1.fori,n.17.ĩ fi.Coua.d.§. 5.

5 Sed quæro,nunquid procedat prædicta concluſio in Nepote ex filio incęſtuoſo? Reſp.quod non,ita tenet Bal.l. ſi quis incœſti,C.de incęſtis nupt nu. 2.hanc dicit eſſe communem opinionem Sali.ibi Martin.Lauden.in tract. de legitimat.nu.73.Petr. à Duen. reg. 366.limit.2.Corn.conſi. 52. vol. 1. & quod hác opinionem ſecurius teneret dicit Roder.Suarez d.l.1.fori,num.18. in fi.communem quoq; dicit Ant. Gabriel.d.concluſ.3,nu.11.Dida.Couar. d.§ 5.nu.13. licet Iaſ. velit ab hac opinione recedere.Incęſtuoſi enim ne naturalium quidem filiorum appellatione veniunt.

6 Quæro item,quid in Nepote ex filio clerico poſt ſacros ordines ſuccepto, nunquid is ab auo poſſit inſtitui? Reſp. hęc quæſtio videtur pendere ab illa,an natus ex clerico & concubina dicatur incœſtuoſus,de qua dixi infra de ſucceſſione liberorum,§.ſucceſsio ab inteſtato.& Bal.d.l.2.n.2.tenet quòd poſſit ab auo inſtitui,& hanc eſſe cõmunẽ opinionem dicit expreſſe Corſet.ſing. verb.fornicatio.Pet.à Duen.d.re.366. limit.2.verſi.quod in nepote,Ciſuent. in l.tauri 19.nu 7.Didac.Coua.d.c.5. nu.14.Ant.Gabr.d.concluſ.3.nu. 12. Alex.d.l.Gallus §.quid ſi is,Dec.conſ. 462.Gabr.Ro.com.concluſ.lib.4. Tit. de inſti.concluſ. 3.nu. 12.& quamplures alij,quas refert Vaſq.de ſucceſ. progreſ §.2.nu.77.

Contrariam uero,quod clerici Nepos inſtitui non poſſit, non magis quàm filius,dicit communem opinionem Caſſanæ. in conſuet. Burgund. rub.3.§.5.nume. 70. allegans Iaſo. in l.hæreditas,C.quib.vt indig. quem allegat Vaſq. d. loco, dicens hanc opinionem eſſe veriorem, cum ratio, quæ prohibet filium inſtitui, ſcilicet

vt clericorum & concubinarum ipsorũ impudicitia puniatur & refrenetur, militat pariter iu nepote, Ias. loquitur qñ auus habet aliam sobolẽ legitimam, vt dixi s̃. Vnde à communi non recedas.

Quæstio IX.

SVMMARIVM.

Filio spurio instituto, cui applicetur.

QVæro si de facto filio spurio pater reliquit, vel cũ instituat, cui applicetur? Resp. communis est opinio, quòd legitimis liberis vel cognatis proximioribus deferatur, non fisco, vt testatur Alex. l. hæreditas, C. q. b. vt indig. & idẽ Alex. consi. 74. n. 6. vol. 3. Dida. Coua. lib. 4. decret. §. 5. par. 2. c. 8. nu. 6. Pet. à Duen. reg. 366. amplia. 3. Fernan. Vasq. controuers. illustri lib. 3. c. 102. nu. 8. & quod ita tenent omnes dicit Rode. Suarez allegat. 27. nu. 24. uers. nam certum est.

Quæstio X.

SVMMARIVM.

Filia statuto exclusa an possit institui, declaratur nu. 2. & an statuto.

1 QVæro, an filia exclusa per statutum à successione possit hæres institui? Resp. quòd si simpliciter vel ab intestato sit exclusa, non prohibetur in testõ instituti, ita tenet Bar. l. fi. nu. 4. C. de pact. & hanc dicit esse cõem opinionem ibi Cur. Iu. num. 37. Soc. cons. 76. col. 3. vol. 3. quem refert Paul. Paris. cons. 53. n. 79. li. 3. Menoch. tract. adipis. pos. remed. 4. n. 321. cõcludens sine controuersia in his terminis filiæ exclusæ a statuto, & institutæ in testó patris, beneficiũ d. l. fi. dari cõem quoq; dicit Fern. Vasq. de succes. ꝓgres. lib. 1. §. 2. nu. 81. & hoc minimẽ dubiũ esse fatetur Tiraq. tract. Le mort Saisit, declarat. 8. nu. 2. Fran. Beci. cons. 107. nu. 8. Namq; statutũ simpliciter excludens filiã à successione parentũ intelligitur de successione ab intestato, & si excludat ab intestato, testati cãm remouere nõ cẽset, q alimitata cã limitatũ habet effectũ. Et hoc intellige vt ꝓcedat ẽt in testõ imperfecto ĩter liberos. hãc dicit esse receptissimam Docto. sñiam Cur. Iu. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, n. 25. Guliel. Bened. c. Ray. verb. testamẽtum, 1. nu. 81. de testa. Boer. decis. 241. nu. 9. vers. item quæro. cõem quoq; dicit Fern. Vasq. de succes. creat. §. 21. n. 52. Io. Cepha. consi. 99. in fin. Hier. Zanch. l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 1196. ff. ad Trebel. Ludo. Zuntus Respon. pro vxore inscripto, nu. 952.

Secus verò si statutum excludat tam ex testõ, quàm ab intestato, namq; tũc institui non põt. ita tenet Bar. d. l. fi. dũ cõcludit, quod hoc casu filia per pactũ sibi successionem reseruare nõ possit, & hanc dicit communem opinionem ibi Dec. nu. 26. Iaso. nu. 22. Paul. Paris. consi. 54. nu. 3. vol. 2.

Quæstio. XI.

SVMMARIVM.

An filia quæ renunciauit paternæ hæreditati cum iuramento possit hæres institui. Declaratur nu. 2. & 3.

1 QVæro si filia iuramento renunciauit patri super futura hæreditate, nunquid possit in testõ per patrem institui? Resp. quòd sic, & põt filia ex testõ succedere, quia solum censetur exclusa ab intestato. in tenet Bar. l. stipulatio hoc mõ. ff. de verb. oblig. & est communis opinio vt testatut Dida. Couar. c. quamuis, par. 3. in prin. nu. 8. de pact. in 6. & Doct. q. præced. allegati

Ludo.Zuntus Resp.pro vxore,n.952. Paris.consi.24.nu.88.vol.2.

2 Et hæc conclusio procedit non tantum qñ patri & in manus ipsius fuit facta renunciatio,sed etiam qñ fuit facta in manibus fratrum & patris pro ipsis fratribus.ita tenet Bal.c.ad nostrũ,ext. de iureiur.& hanc omnium esse opinionem dicit Roder.Suarez l.quoniam in prioribus, 5. limit. ad l.regiam, C. de inof.testa.nu.2.in fi.& nu.3.& fatetur Coua.d.c.quamuis,licet dubitet,qñ pactum fratribus fuit factum.& pluribus comprobat Paris.d.cõs.94.Sicut.n. qñ filia absq; testõ fratribus renunciat patre consentiente,pater eo non obstante potest eã instituere,d.l.fi.& ibi oẽs Doct.C.de pact.vt dicit Paris.d. cons. nu.22.etiamsi pęna fuerit adiecta,quia secuta mutatione oĩa ruunt, loco etiã pęnæ vel interesse apposita.Bar.d.l.stipulatio hoc modo,& ibi cõiter omnes sequuntur,vt idem Paris.essatur d.consil.nu.80.ita & si iuramento firmasset renunciationem, cum fuerit facta de hæreditate patris viuentis,à cuius uoluntate regulatur:& conuentio ac iuramentũ intelligitur rebus sic stantibus, &cũ illa cõditione,si ille cuius hr̃ditate agitur,perseuerauit vsq; ad mortem.

3 Quinimò & fortius hoc procedit, etiamsi filia patri renunciasset succedere ex testamento,quia nihilominus potest pater eam instituere,& filia succedere.ita tenet Bal.d.l.fi.C.de pact.cuius opinionem dicit esse communẽ Io. Cro.d.l.stipulatio hoc modo,quem refert & sequitur Paris.d.cons.24.n. 90.

Quæstio XII.

SVMMARIVM.

An persona incerta possit institui,nu.1. & declaratur nu.2.& 3.

1 QVæro,nũquid persona incerta possit institui?Resp.quòd olim nõpoterat incertæ personę aliquid relinqui. tex.§.incertis insti.de leg.& ibi Doct. communiter,vt testatur Vasq.contro uers.illust.li.3.c.101.nu.6. Hodiè verò incerta persona institui potest, dummodo talis persona post mortem testatoris venit certificanda.ita tradit Bar. l.quidam relegatus,ver.quæro,quid in hæredis institutione,ff.đ reb.dub.quẽ communiter sequuntur Doct. vt testatur Paris.cons.3.nu.12.lib.3. & consi. 2 71.nu.23.&seq.uol.4.Et sufficit,quòd fiat certa persona instituti, habita relatione ad ea quæ testator dixit ante testamentum & etiam tempore testamẽti.tex.est l.in tempus, §.1. ff.de hered. insti.& tenet Bar.d.l.quidam, & hanc esse communem opinionẽ dicit Paris. d.consi.3.n.14.uide q̃ dixi infra q.16.

3 Aduerte etiam quòd prędicta conclusio non procedit,quando pauperes vel ecclesia instituitur, quia tunc institutio ualet,fauore piæ causæ, & in dubio ueniunt illi,qui sunt de domicilio testatoris,& si ecclesia fuit instituta intelligitur de parochiali,ex qua recipiebat sacramenta testator.ita tenet Bar. l.1.C.de SS.eccle.& hanc communem esse opinionem dicit ibi Ias.2.lect.n.4. Eman.à Costa d.uerb.pauperes,n. 11. Sed si testator duas habet ecclesias relinquitur Episcopo potestas eligendi unam,ita tenet Abb.c.indicante de testam.& ibi communem dicit opinionem Coua.nu.2.Costa d.uerb. pauperes,nu.13 ita tenet Bar. l. id quod pauperibus,C.de Epis.& Cleri & hanc esse communem opinionem cum pluribus per eum laudatis dicit Tiraq. tract. de piæ causæ priuile.priu.56.quem refert Fernã.Vasqui. de succes.progres.lib.1. §. 2. nume. 27. Emanuel.à Costa, c.si pater, uerb.pauperes,num.3.de testamen.in 6.faciunt quæ dixi supra §. legatum,q.64.

Quæstio XIII.

SVMMARIVM.

An oēs homines de mūdo possint institui.

QVęro, an possit testator instituere omnes homines de mūdo? Resp. gl. §. & vnū, insti. de hæred. insti. tenet quòd talis institutio mero iure subsistat, & testamentum consequenter nullum non sit, tamen re & effectu irrita & vana reddatur, & hanc opinionem sequuntur ibi magis cōmuniter Doct. vt testatur Paul. de Castr. l. captatorias, C. de testa. milit. Soc. l. vtrum, §. cū quidam, ff. de reb. dub. quos refert Paris. cons. 38. nu. 51. vol. 3. & hæc sententia vera & rōni consentanea est, quidquid dixerit Aret & Fab. d. §. & vnū. talis. n. institutio certè incertitudinem, impossibilitatem, difficultatem, & derisionem quandam continet, cōsequenter nulla erit perinde ac si de personis penitus incertis facta fuisset.

Quæstio XIIII.

SVMMARIA.

Institutio hæredis quibuscunque verbis fieri pōt, nec requiritur uerborū solēnitas, n. 1.

Verbum relinquo rei particulari adiectum non importat hæredis institutionem. n. 2.

Idem si fuit adiectum vniuersitati bonorum, alio vniuersali hærede instituto. n. 3. declaratur nu. 4. 5. & 6.

Verbum relinquo adiectum personæ ex necessitate īstituēdæ an īducat institutionē, n. 7.

Declaratur nisi relinquatur pro legitima uel falcidia, nu. 8.

Vel sit adiunctum vniuerso, puta doti, nu. 9.

NVnc qualiter institutio hęredis fieri possit, & quæ requirantur, vidę-
1 dum est. Et scire debes, quod institutio hæredis hodie non requirit illam verborum solennitatem, quàm olim. Sed potest quibuscūq; verbis fieri, aptis tñ & cōuenientibus: tex. est l. quoniā, C. de testa. & ibi notant communiter Doct.

2 Sed quæro, an verbum relinquo importet hæredis institutionem? Resp. ꝙ verbum relinquo nunq̄ importat hæredis institutionē, si rebus particularib. fuerit adiectum. ita tenet gl. c. si pater, verb. instituit, de testa. in 6. quam cōiter approbatā dicit Imo. c. Raynutius n. 30. ext. de testa. & ꝙ ista sit cōis opinio testatur Alex. l. humanitatis, nu. 2. C. de impub. & alijs substi. Ideoq; si testator simpliciter dicat, relinquo cētū, non intelligitur relictum titulo institutionis, vt magis cōiter teneri dicit ibi Alex. cōem quoq; dicit opinionem Ema. à Costa c. si pater, verb. instituit, nu. 14. Galiau. l. centurio, num. 135. ff. de vulg. substi.

3 Idem si verbum relinquo fuerit adiectum vniuersitati bonorum, non. n. importat hæredis institutionem alio vniuersaliter instituto, ita tenet Bar. l. his verbis, ff. de hęred. insti. quem cōiter approbatum, & neminem ab eo discrepare dicit Berous d. c. Rainutius n. 20. Secus verò alio nō instituto hęde vniuersali, quia adiectum vniuersitati inducit hæredis institutionem. ita tenet Abb. d. c. Rainutius & est cōis opinio, vt dicit Alex. cons. 177. nu. 10. vol. 2. Cor. l. quoties, nu. 3. C. de hæred. insti.

Contrariū tñ, quod verbū relinquo simpliciter adiectū vniuersitati nullo casu hæredis institutionē importet, voluit gl. d. c. Rain. verb. relinquens, & c. Rainaldus, verb. legauit, c. si pater, in 6. eo. tit. verb. instituit, quas gl. cōiter approbatas dicit Alex. cons. 70. vol. 2. & in l. nam quod, §. non oīs. num. 6. ff. ad Treb. vt refert Fernan. Vasq. licet priorem sequatur opinionem, de success. progres. lib. 1. §. 3. nu. 13. Berous d. c. Rainutius nu. 21. Pro declaratione huius dubij tu considera plures casus.

Pri-

4 Primus est, quando verbum relinquo adiectum fuit vniuersitati iurium, vt si dixerit testator, hæreditatem meam vel omnia bona mea relinquo, & tunc, si alius non fuit hæres institutus vniuersalis, in quocunq; testamento, tam inter liberos quàm extraneos hæredis institutionem importat. ita tenet gloss. quam scribentes sequuntur d. l. verbis ciuilibus. & l. quoties. l. fi. C. famil. hercis. & hanc esse cõem opi. dicit Bero. d. c. Rainutius, n. 13. versi. & pro hac communi. & quod d. glos. omnes sequuntur dicit Paris. consi. 3. nume. 11. volu. 3.

5 Secundus casus est, quando verbum relinquo adiectum fuit quotæ hæreditatis, & tunc idem est, quod in præcedenti casu, Quia non refert ad hoc, vt quis dicatur hæres vniuersalis an in totũ vel in parte hæres fuerit, cum iura tam actiue quàm passiue in illum transeant, qui pro parte hæres est, quoad partẽ suam, sicut si est hæres in totum respectu totius, Vtroq; enim casu dicitur in ius vniuersum succedere. ita tenet Anton. Butr. d. c. Rainutius, & est communis opinio, vt testatur Bero. ibi nume. 24.

6 Tertius casus est, quando verbũ relinquo adiectum fuit quotæ bonorum deducto ęre alieno, & tunc ẽt nullo alio hærede instituto, vniuersalem hæredis institutionem importare non dicitur, ita tenet Imol. d. c. Rainutius, & hanc dicit esse cõem opi. Bero. ibi num. 37. Quia adhoc vt quis sit hęres requiritur quod succedat in commodis & incommodis, ac in iuribus actiue & passiue, Sed appellatione quotæ bonorum iura non continentur, quia quota bonorũ censetur quid particulare, & verbum commune nunquam hæredis institutionem importat, quando fuit adiectum rebus particularibus. Vide quæ dixi supra §. legatum, q. 19. Contrarium tamen, quod scilicet verbum relinquo adiectum quotæ bonorum, & relatum ad personam, quæ necessario pro testamenti ualiditate institui debebat, vt si ad filium referatur, tunc portio relicta intelligitur iure institutionis ad fauorem testamenti, tenet Abbas d. c. Rainutius: Sed à cõi non recedas.

7 Et nota quod verbum commune adiectum rebus certis particularibus filio relictis per se non importat hæredis institutionem, sed necesse est, quod ei titulo institutionis relinquatur, vt tenet gloss. d. c. Rainutius, verb. relinquens, & est magis communis opinio vt testatur ibi Imol. & Bero. num. 39. Ema. à Costa c. si pater, verb. instituit num. 14. Quamuis contrariam partem, quod importet hæredis institutionem, licet expressum non fuerit, fauore testamenti, ne filij præteritione rumpatur veram vt Euangelium exclamet in testamento inter liberos Ias. Auth. nouissima, C. de inoffi. testam. Sed prima verior est, vt dixi infra §. testamentum.

8 Intellige tamen hoc vltimum scilicet quando personæ ex necessitate instituẽdæ verbum relinquo adijcitur, nõ procedere si testator relinquat pro legitima, quia satis apparet de voluntate testatoris, & illa solennitate uerborum opus non est. ita tenet Bart. Auth. vnde parens, C. de inoff. testam & hanc dicit esse communem opinionem Dec. l. humanitatis, 2. not. C. de testam. Socin. iun. Rubr. ff. solut. matri. Nicol. Boer. decis. Corn. cons. 298. nume. 10. vol. 5. Fran. Bursat. cons. 92. nu. 3. lib. vbi plures attestantes de communi allegat.

9 Idem dic, quando verbum relinquo adiectum fuit doti, ut si pater filiæ titulo dotis relinquat, importat enim institutionem tanquam adiectum uniuersali secundum veram, & communem sententiam, à qua non est recedendum, vt asseuerant Alex. d. rubr. ibi Socin. Ruin. consil. 14. nu. 6. & 7. Riminald. consi. 111. per totum cons. 259. num. 23. & 24. Cagnol. auth. ex causa, num. 64. C. de liber. præter. Cassanæ

sanæ in consuet. Burgun. tit. des successies, rubr. 7. §. 3. verb. par Droict. vers. sed pone, sub. n. 4. Guliel. Bened. c Rainutius, verb. in eodẽ testamento relinquẽs. l. n. 474 & 255. ext. de testam. dũ conclusionẽ illã, quod si filio vel filię aliquid relinquatur absq; titulo institutionis, sustineatur institutio de æquitate canonica, declarat, vt procedat duobus cõcurrentibus scilicet vt relinquatur p ipsum verbũ relinquo, & quod verbum relinquo adijciatur vniuerso puta doti, subdit quod pro hac cõi sententia semper consuluerũt Doctores Tolosani & sępe iudicauit suprema Parlamẽti Tolosæ curia. cõem quoque, & veram dicit Zuntus d. consi. pro uxore, num. 561. & hęc opinio tanq̃ æquior sequenda est.

Quæstio XV.

SVMMARIA.

Verbum lego simpliciter prolatum secundum propriã significationem inducit legatũ. n. 1

Quid si fuerit adiectum uniuersitati. nu. 2.

Declaratur nu. 3.

1 QVæro, an verbum lego importet hæredis institutionẽ? Resp. certum est, verbum lego simpliciter prolatũ secũdũ propriã significationem inducere legatum. tex. l. verbis, ff. de verb. signifi. & est cõis opi. vt dicit Bolog. rubr. ff. de leg. 1. n. 87. & si fuerit adiectũ rei particulari, in hoc oẽs cõueniũt vt idẽ Bolog. testatur d. rub. n. 93.

2 Sed quid si fuerit adiectum vniuersitati, vt si testator dixerit, lego Titio hæreditatẽ meam? Resp. Bart. l. centurio, ff. de uulga. & pupil. tenet ꝙ non importet hæredis institutionem, sed fideicommissum vniuersale, & est communis opinio, vt dicit Crot. d. rub. Ias. d. l. centurio, Iacob. de Nigris d. rub. n. 33.

3 Et hæc quidem conclusio procedit absq; dubio, quando alius est hęres vniuersalis institutus, quia tunc hæres ille censetur grauatus iure legati hæreditatem totam vel partem restituere, ita tenent Doct. in locis citatis, & oẽs in hoc conuenire dicit Bolog. d. rub. nu. 93. & seq. Vtilitas huius est, qa vbi opus est, hæres poterit detrahere quartã, ꝙ non permitteretᷣ, si traheretᷣ ad institutionẽ.

Alia vtilitas est, quia talis hæres poterit compelli adire hæreditatẽ, cũ aliàs hæres ab hærede nõ compellatur, vt est clarum & ꝙ hæc sint apertissima & ex mẽte omniũ dicit Socin. d. rub. nu. 51.

Sed si nullus alius reperiatur institutus hæres, tunc Articulus est valde dubius, nam Bal. & quamplures alij, quos refert Alex. d. rub. tenẽt hoc casu importari hæredis institutionẽ, & dicit hanc opi. esse cõem Guliel. Bened. c. Rainutius, verb. reliquit, n. 3. eamq; in pũcto iuris ueriorẽ Alex. d. rubr. Contrariũ tñ tenet Bar. d. l. centurio, & eius opi. sequuntur Doct. magis cõiter, vt testatur Alex. l. 1. & ibi Soc. n. 65. Bolog. d. rub. n. 99. Corn. cõs. 175. aliquãdiu, vol 1. & receptiorẽ dicit Ias. d. l. cẽturio, nu. 73. Galia, col. 60. Cou. c. Rainaldus, §. 1. n. 5.

Quæstio. XVI.

SVMMARIA.

Institutio ut ualeat, testator debet certum hęredem nuncupare nu. 1. incertæ uero personæ institutio non ualet, nu. 2.

Valet si hęredẽ nominauero qui reperitur in schedula apud Guardianũ S. Frãcisci, n. 3.

Dummodo constet schedulam scriptam esse manu testatoris, num. 4.

Quæ etiam optime iustificatur per comparationem literarum, quando confessione testatoris fuit approbata, nu. 5. & 6.

Etiamsi non habeat testes subscriptos, nu. 7.

Persona incerta de certis potest institui. n. 8.

1 AD hoc vt valeat institutio, requiritur vt testator hęredẽ nominatim nuncupet & certũ designet. tex. l. quoties. §. hæres, ff. de hæred. instit. Incertę

verò

verò personæ institutio nulla est, vt dixi s̄ q. Nunquid persona incerta possit
2 institui. Et ita conclusio procedit quidem, qn̄ instituta est persona omnino incerta, quę nullo modo venit certificā da uel declaranda, aliàs si constet de nomine hęredis saltem implicite p relationem ad aliud, ualet institutio, vt ibi di-
3 xi. Ideoq; si testator corā septē testibus non quidem certū hęredē nominatim exprimat, sed relinquat his, vel instituat quem, uel quos schędula apud Guardianum S. Frācisci manu sua scripta existē te expressit, talis institutio ualet. ita tradit Bar. l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstrat. & hęc est cōis opi. vt testatur Ias. l. vbi autem, §. illud, ff. de verb. obl. Paris. cons. 19. n. 13. lib. 3. qué refert Clar. §. testm̄, q. 36. & hæc doctrina Bar. non tantum procedit in legatis, vt dixi s̄. §. legatum, q. 64. Sed ēt in ipsa hęredis institutione. ita dicit magis cōiter teneri Paris. d. cons. & ita cōiter seruari dicit Paul. de Castro d. l. hæredes palā, idem l. hac consultissima, §. per nuncupationem ibi Corne. tanq̄ veriorem & magis cōem sequūtur, C. de testamen. Crot. l. 1. §. si quis ita, ff. de uerb. oblig. Natta Auth. quod sine, q. 11. n. 26. Soc. d. l. si ita scripsero, Dida. Couar. c. cum tibi, nu. 5. ext. de testamen. & hanc quoque opi. cōem refert Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 17. n. 53. Port. Imol. lib. 1. concl. 20. Ema. Soarez addit. ad Gomez. uariar. resolut. Tomo 1. cap. 2. n. 6. Anton. Gabriel. lib. 4. com. cōclus. tit. de testam. concl. 11. n. 3. Ludo. Lana d. cons. de forma testamenti nuncupatiui, nu. 66. vbi hanc opi. veriorem & magis cōem asserit, quamuis contrarium uoluerit Ias. d. §. per nuncupationem, cuius opinionem frequentissimo, & communi omnium calculo damnatam esse testatur Natta d. q. 11. Non. n. refert an aliquid certum sit per specificam sui expressionem, an per relationem ad aliud, vnde talis implicite designatus p relationē ad aliam scripturam, coram septem testibus solenniter institutus intelligitur, licet incertū sit apud testes, quis sit, certū tamen ex ipsa scriptura.
4 Intellige tn̄ prædicta procedere, dum modo constet, quod dicta schædula sit scripta manu testatoris. ita censuit Bar. d. l. si ita scripsero, & hanc opi. com. esse fatetur Ioan. Crot. d. l. 1. §. si quis ita, sub. n. 4. 2. lect. Boer. decis. 240. sub. n. 5. Roder. Suarez de captato. uoluntate, ubi dicit hoc ualde extolli ad practicam & Moderniores sequi. Natta d. Auth. quod si ne, q. 10. & q. 11. quos refert Ludo. Zuntus d. Responso pro uxore, nu. 72. & 76. & omnes uno ore ita concludere dicit Paris. d. consil. 19. nu. 26.
5 Et quamuis Coua. d. c. cum tibi, existimet id ita demum procedere, si scriptura ad quam refertur, sit omnino certa & indubitata: Tamē uerior & magis cōis opi. est, quòd dicta doctrina Bar. procedat ēt in institutione, dummodo comparatione uel alijs legitimis indicijs cō stet de relato. docet Bar. d. l. si ita scripsero, & firmant omnes præ allegati Doctores, Natta d. Auth. quod sine, q. 8. & asserit Ludo. Lana d. cons. n. 66. & quod Bart. sententiæ Doctores cōiter subscribunt testatur Ludo. Zuntus d. Respon.
6 pro uxore, n. 83. & 86. & n. 243. Et hoc procedit quidem sine dubio, si per cō fessionē testatoris scriptura semel fuerit approbata, ut quia dixit coram testibus, instituo, quem in scriptura manu mea scripta expressi, uel similia uerba protulerit Sed quid si schedula per cō fessionem scripturæ ita non fuit comprobata, numquid comparationi literarum erit locus? Resp. Alex. in cons. 76. lib. 3. voluit non admitti comparationē litterarum. Contrarium tn̄ idem firmauit in cons. 114. Visa scriptura testamenti, lib. 7. & sub n. 5. dicit hanc esse com. opi. & hanc ipsam dicit esse com. opi. Nat. d auth. quod sine, q. 8. quos refert Lud. Zuntus d. Resp. pro uxore, n. 87.

Et scias

7 Et scias quod talis comparatio literarum procedat absque eo, quod aliqui testes vel sint inscripti, vel pręsentes fuerint, ita tradit Bar. l nuda ratio, nu. 9. & 10. ff. de donat. & ita obseruare consuetudinem attestatur Bal. Auth. sed nouo iure, sub n. 4. C. si cert. pet. & hanc dicit esse com. opi. Alex. d cons. 114. n. 5. & de cõi. opi. & obseruãtia testatur Fel. c. 2. num. 19. de fide instru. & ibi Dec. nu. 16. & multis comprobat Ludo. Zuntus d. Respon. num. 175.

8 Aduerte ẽt iuxta ſdicta valere hęredis institutioñe non tantũ qñ persona venit certificãda, sed etiam quando persona incerta de certis instituitur. ita docet Bart. d. l. quidam relegatus, & tenent omnes, ut testatur Paris. consil. 71. num. 24. volum. 4. faciunt quę dixi supra. §. legatum, q. 64. nu. 2.

Quæstio XVII.

SVMMARIA.

Testator debet proprio ore nominare hæredem. nu. 1.

Ex coniecturis non inducitur hæredis institutio nec nutu, nu. 2. etiam à milite uel patre inter liberos, nu. 3.

Quid si fiat ad pias causas. n. 4.

Institutio hæredis facta ad interrogationem alterius ualet. nu. 5. & 6.

Quid si erat testator morti proximus. nu. 7.

Quid si articulate loqui non potest, n. 8.

Quid si non dictante notario, sed consanguineis ita respondeat. n. 9.

Quid si ad interrogationem personæ suspectæ num. 10.

Quid si præcederet aliud testamentum solenne, num. 11.

1 Requiritur ẽt ad institutionis validitatem, vt testator proprio ore hęredem nuncupet, quando testamentũ est nuncupatiuũ, uel aliud propria manu scribat, qñ testamentũ est in scriptis, & potest scribere, oportet, quod proprio ore nomina hęredum exprimat, tex. l. iubemus. C. de testamen. & est cõis & vera opinio, ut testatur Didac. Couar. c. cum tibi. num. 4. ext. de testamen. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 17.
2 Reg. vigesima tertia, num. 51. & quod ita communiter omnes tenent refert Francis. Bursat. cons. 67. num. 21. vol. 1.

Ex quo infertur, quod ex coniectura ta mente testatoris directa hæredis institutio induci non possit, nisi expresse dicat, ita tenet Dyn. l. Titia Seio, §. Seio liberis. ff. de leg. 2. & docent omnes vt testatur Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 15. n. 53. Eman. à Costa l. gallus, §. & quid si tantum, par. 1. n. 21. Vnde & positus in conditione non censetur tacite institutus, puta si testator dixerit, si ille qui ab intestato mihi successurus est, nolit hęres esse, vel decesserit, Titius sit hęres, uel Titium substituo, namque talis legitimus hæres nunquã ex testamẽto scriptus hęres & institutus à testatore dispositiue censeri potest, sed tantũ ab intestato succedit. tex. est l si quis ita hęres instituatur, ff. de hæred. institu. & ibi docet glo. & est uera & recepta sententia, ut testatur Ant. Gomez. variare solut. lib. 1. c. 3. n. 23. & Ema. Soarez in addit. n. 19. & est glo. cõiter approbata l Lucius 2. uerb. prętulit, ff. de hęred. instit. ut testatur Ema. à Costa d. §. & qd si tantum, n. 22. Gribal. d. l. Gallus, ver. Nono non obstat. facit quod in simplici cõditione positum, non censetur positum in dispositione, ut est com. opi. teste Gomez. d. c. 3. n. 23. vers. 1. faciũt quę dixi infra §. fideicõmissum in q. An conditio si sine liberis decesserit inducat institutionẽ uel substitutionem. Verum tñ si positus in conditione non existat hęres ab intestato, admittitur ille institutus uel substitutus, quoniam est magis quędam conditionalis institutio, quàm substitutio, ac ualet tale testamentum quando positus in conditione est extraneus, ut collaterales consanguinei, qui necessario non sunt instituendi

tuendi vel exhæredandi, Gomez. & Doctores allegati: & ita intelligi debet, & procedit quod tradit Iul. Clar. §. testamentum, q 35. dum quærit an tacita in stõ sufficiat. Sed quid dicendú, si filius, uel filia, aut alius ascẽdens qui de necessitate dẽt istitui, uel exhrdari sit positus ĩ cõditione alio substituto, vt si dicatur si filius meus me viuo, morietur, vel si filius meus hęres esse non potuerit, aut voluerit, tunc nepos ex illo mihi hæres sit? Resp. Magna est controuersia, Bar. l. 1. n. 16. ff. de uulg. & pupil. & d. l. gallus dicit valere institutioné vt tacitam quoad hoc ne testamentú præteritione rumpatur, & hanc opi. dicit esse com. Salamo. Repet. d. l. Gallus, fol. 262.

Contrarium tamen magis communiter tenent Doctores, volentes hisce verbis non induci neque ab intestato, neq: ex testamento tacitam institutionem, & per consequens testamentum nullum esse & ita tenet glos. communiter approbata d. l. gallus, in prĩ. vt testãtur allegati per Guliel. Bened. c. Rainutius, uerb. adijciens, nu. 23. & seq. qué refert Clar. d. q. 35. & cõem dicit esse opi. contra Bar. Soc iun. d. l. Gallus in prin. n. 32. & seq Gribald. ibid. vers ter tio principaliter quæritur, Ema. à Costa ibi num. 1. Galiau. nu. 21. Dida. Couar. d. c. Rainutius, §. tertio, nu 9.

2 Infertur etiam, hæredis institutionem nutu fieri non posse, & est communis opinio ut dicit Couar. d. c. cum tibi, nu. 4. Tiraq. de priuileg. piæ caussæ, priuileg. Ludo. de Lana. d. consi. de forma testa. nuncupatiui, num. 14.

3 Quæ conclusio procedit etiam in milite & patre inter liberos testante. hanc dicit esse communem opinionem Natta l. hac consultissima, §. ex imperfecto. q. 38. C. de testam. Et quãuis Ang. in cons. 257. uelit hoc procedere in milite & patre, quando loqui possunt, sed si loqui non possint ex accidenti, ualere institutionem nutu factam, concurrente scriptura per nutum significata, & demonstrata, quod ẽt probat Alex. l. discretis, n. 7. C. qui test. fa. pos. tamen in distincte tenendam esse com. opi. dicit Natta d. q. 38. scilicet quod non ualeat testamentum militis uel patris inter liberos nutu factũ, & dicit hãc esse com. opi. idem testatur Cor. d. l. iubemus, dicẽs periculosum esse in practica ab hac cõi opi. recedere, licet ille contrarium teneat. Tiraq. de priuileg. piæ causę. d. priuil. 8 Fernand. Vasq in tract. de successionem creat. §. 22. num. 15.

4 Cæterum tamen hæredis institutionem pietatis causa factam etiam nutu ualidã esse fauore piæ causæ, tradit glo. d. c. cum tibi, & hanc esse com. opi. fatetur Ias & Corne. d. l iubemus, Barbat. d. c. cum tibi, quos refert Couar. ibi, n. 5. uers. subdit præterea. & communiorem ac veriorem testatur Tiraq d. priuil. 8. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 20. Requis. 32. dummodo ille nutus esset satis certus & dilucidus.

5 Sed quæro, quid si fiat institutio ad interrogationem alterius, vt si Notarius uel alius hæredem nominauerit, & testator agnouerit, numquid ualebit institutio? Respon. Articulus dubius est, & ualde controuersus, sed communis & receptior est sententia gloss. in d. l. iubemus, quod si testator alio hæredem nominante agnouerit, & responderit sibi placere, uel per verbum sic, ita, sum contentus, uel aliter institutio sustineatur, & hanc opinionem, glos. uti communem, usu approbatam dicit ibi Ang. Fulgos & Alex. in apostil. ad Bar. l. hæredes palam in fin princip. ff. de hæred. instit. & communem esse opinionem fatetur idem Alexan. cons. 33. lib. 3. & consi. 1 . lib. 1. Io. Dilect. tract de arte testand. tit. de hæred. instit. caut. :, Socin. cons. 129. versi. 6. Communem quoq; dicit Vlric. Zas. consi. 3. nu. 37. uol. 1. Fernan. Vasq. controuersi. illustri. lib. 3. cap. 101. nu. 4. & de

& de succes.creat.§.4.n.31.& lib.2. requis.23.n.52.& lib.3.§.26.n.i.vers.nouissime.hāc quoque dicit esse com.opi. Dida.Couar.d. c. cum tibi,nu.4.& 5. Paul.Leon.l.1.§.si quis ita,n.52. cū pluribus seq.ff.de verb.obl Crauet. consi. 117.n.1.Roder Suarez,alleg.1.nu.28. & qui complures alios laudat Iul.Clar. §.testamentum,q.37.Ema. Soarez addit.ad Gomez.variar.resolut.lib.1.c.2. n.6.Gabr.Roma.com.concl.lib.4. tit. de testam.cōcl.2.n.1.Quia ore proprio testator videt̄ nomē hęredis proferre habita relatione ad ipsum interrogātē, & non minus deliberatā,imò magis deliberatā voluntatem habuisse censetur.

6 Et hęc conclusio extenditur, vt procedat, etiamsi non tantum de ipso hęrede testatorem rogauit Notarius, sed etiam si lecto toto tenore testamenti testator dicat sibi ita placere.ita uoluit Aret. qui dicit hanc esse communem opinionem instit. de testam. in princ. num.15.vers. nota istam.quam etiam sequitur Grat.consi.30.nu.20. volum. 2.quos refert Gabriel. Roma. d. conclus.2. num.3. Quicquid sit,hæc glossæ opinio licet communiter approbata sit,tamen valde periculosa est, si indistincte intelligatur propter multiplices fraudes, quæ hac ratione strui possunt. Ideoq; multi antiquorum, & modernorum dicunt in puncto iuris contrariam opinionem esse veriorem, vt late etiam comprobat Roder. Suarez d. alleg. 1. numer. 25.& seq. Vt autem sustineatur gloss. communis opinio, multipliciter limitatur, & declaratur.

7 Et primum quidem declaratur, vt procedat dummodo testator non fuerit morti nimium proximus. ita tenet Paul.de Castro l. hac consultissima, §. at cum humana, C. qui testam. facere pos.hanc dicit esse communem opinionem Guliel Ponta.l.1.§.si quis ita,nu. 15.ff.de verb.oblig. Vincent. Hercula. n.10.& rebus forensibus receptum esse dicit Ang. Areti. d. princip. de testam.Fernand. Vasqui.illustri.controuers.lib.3.cap.101.num.5. & dicit esse sine dubio,quamuis neminem alleget Clar.d.q.37. uers.scias ergo.

8 Idem est,quando testator non posset articulate,& intelligibiliter loqui, vt tenet Bart. d.l. iubemus, & ibi Ias. dicit ita secundum omnes esse tenendum, quem refert Zas.d.cons.3,n.73.& hanc esse com.opi.dicit Corne.cons.261. n. 18.vol.4.quem refert Gabri. Roma. d. concl.2.n.4.Ludo.Zuntus d.Resp.pro uxore,nu.79. Secus tamen est in illo, qui ob morbi acerbitatem & mortis vicinitatē habet linguam grossam & balbutientem & sit semimortuus, cū vtiq; talis iure optimo testari posit,ita intelligenda est & declaranda d.l. iubemus, ita tenet Alex.cons.33.n.5.6.7. 8. lib. 3.& hanc distinctionem tradit Roma. cons.306.n.5.quam crebriore calculo comprobatā fuisse testatur ibi Apostil. & pluribus comprobat. Ludo. Zuntus d.Resp.pro uxore,nu.79.& num.947.

9 Secundo prędicta conclusio gloss. & scribentium est limitanda, & intelligenda, quando Notarius de scientia, & uoluntate testatoris volentis testari vocatus scripsit testamentum,& postea testatore præsente, & testibus exprimit nomina hęredum, & testator respondet. Sed si aliquis fecit scribi testamentum sine scientia & uoluntate testatoris, postea conuocatis testibus exprimit nomen hæredis, & notarius in præsentia testatoris legit institutionem hæredis & interrogat testatorem An uelit hoc esse suum testamentum, isq; respondet quòd sic,tale testamentum non ualet, maxime,quando testator erat grauatus magna infirmitate. hoc fuit elegans dictum Alber. Papin. quem allegat Ioan. Andræ. addit. ad Specul.tit. de testam. §. 1. uers. quid si is,qui in terminis loquitur,quando intimi testatoris fecerunt scribi testamē-

tum,

tum,& dicit ita limitari d. glo. scilicet, qñ haberet testator sanam mentem,& maxime esset interrogatus à Tabellione.& hanc opi.dicit esse com.Soc.iun. cons.183.n.31.vol.2.& ita fuisse iudicatum in Curia Romana asserit Ioan. Crot.d.l.1.§.si quis ita, vers. septimus casus.& hunc com.intellectum esse firmant Imol.Barbat.& eos referens Didac.Couar.d.c.cum tibi,n.4.Roma.d. cons.106.& ex communi late probat Gabriel.Roma.d.concl.2.nu.10. Et licet contrarium, quod quando ẽt alijs dictantibus notarius scripsit voluntatẽ testatoris & recitatam coram se testator approbauit,talis dispositio ualeat in vim testamenti nuncupatiui,velit Cyn. d.l.iubemus,& hanc com.esse opi.asserat Corn.cons.77.uol.4. Tamẽ prima opinio reuera magis communis est, vt testatur Gabriel.Roma.d.concl.2.nu. 12.& proculdubio sequenda est, aliàs facile daretur occasio fabricandi falsũ, siquidem infirmus, & quasi mortuus ad singula responderet quod sic.

10 Declara tertio com.gloss.opi. vt nõ procedat,quando talis responsio fieret ad interrogationem personæ suspectę, ita ut prȩsumptio sit,quod infirmus ad complacentiá eorũ,qui prȩsentes sunt, vel ad importunam eorum instantiam respondeat.ita tenet Cyn.d.l.iubemus. in fin.& ita com. esse dicit sententiam Soc.cons.229.& cons.183.quem refert Zas.d.cons.3.n.37.lib.1. Gabriel. Roma.d.concl.2.nume.16. Clar.d.q.37. vers.item scias. Et quamuis contrariá partem communem dicat Corne. d. consil. 77.Tamen hæc magis communis est,vt testatur Gabr.Roma.d. cõclus.2.à qua non est recedendum.

11 Quartò temperabis communẽ glos. conclusionem,quando aliud testamentum solenne præcessit,quia illud per secundum ad interrogationem alterius factum non reuocatur.ita tenet Paul. de Castr.d.§.at cum humana, & consi. 155. uolu. 1. hanc dicit esse communem opinionem Socin.d. consi. 183. num.34. Gabriel.Roma.d.conclus. 2. num.8.& mihi verissima uidetur,siquidem primum testamentum iure communi roboratum est , quod necessariam facit ueritatem, secundum opinionibus Doctorum receptum , quæ probabiles tantum sunt : dummodo tamen ñon constet expresse de uoluntate testatoris uolentis reuocare prius testamentum.

Quæstio XVIII.

SVMMARIA.

An ualeat institutio,in alterius uoluntatem collata.n.1.

Captatoria uoiuntas quæ sit,tribus exemplis declaratur,nu.2.

Institutio nõ ualet,quãdo mera substãtia dispositionis cõmittitur alterius uolũtati,n.3

Idem si committitur electio personæ incertæ de incertis.n.4.

Declara prædicta,quãdo dispositio continet merã explicationẽ uoluntatis, secus si aliquid extrinsecum fuit explicandum.n.5.

Institutio ualet,quando instituuntur incerti de certis,& committitur electio certarum personarum de incertis.nu.6.

Quid si quis simpliciter committat bona sua alterius dispositioni,n.7.

Hæredis institutio pietatis causa potest in liberam alterius uoluntatem conferri.n.8.

Captatoria uoluntas an possit consuetudine aut statuto induci,n.9.

1 OCcurrit nunc alia quȩstio, An valeat institutio,instituo quẽ Titius voluerit,noïauerit,uel elegerit? Resp. quȩstio ardua est,& cõis cõclusio,quod non ualet,tanquam captatoria;quia nõ debet pendere ab alieno arbitrio, & libera uoluntate,siquidem testamentum est uoluntatis nostræ iusta sententia, & uoluntas aliena non est uoluntas nostra.

nostra. hanc dicit esse com. opi. Dec. consi. 494. n. 6. Tiraq. in legib. connub. glos. 5. nu. 95. Didac. de Segur. repet. l. cohęredi, § cum filiæ, ff. de uulgar. Calcan. cons. 107. num. 1. consi. 108. nu. 3. Roder. Suarez tit. de captat. volun.

2 Sed ut intelligas hanc materiam quotidianam, quæ interpretes mire exagitauit, imprimis, quæ sit captatoria uoluntas uidendum est. Et scias captatoriam institutionem in effectu tribus modis considerari. Primo, quando substantia dispositionis principaliter, & directo confertur in liberam uoluntatem alterius, puta si dixerit testator; instituo hæredem Sempronium, si Titius uoluerit, quia si Titius dicat se nolle, non erit institutus, & testator remanebit deceptus cum confidit de Titio, & decedit intestatus. Secundo, quando non principaliter, sed per indirectum committitur substantia dispositionis, quia non sub conditione, sed pure electio personæ committitur, ut instituo quem Titius uoluerit, nominauerit, vel elegerit, quia Titio non eligente institutio remanebit vacua. Tertio, quando fit sub spe alterius institutionis, vt instituo te, si tu instituis me. ita tenet glos. l. captatorias, quam communiter approbant Doctores, ut testatur Dida. Couar. c. cum tibi, n. 1. ext. de testam. licet ipse aliter censeat Roder Suarez tit. de captat. uolunt. num. 4.

3 Hoc præmisso in proposita quæstione distingue aliquot casus. Primus est, quando substantia uera ipsius dispositionis committitur alterius liberæ uoluntati, & non ualet institutio, ut si Titius uoluerit: Quia iura testamentorũ per se debent esse firma, & non pendere à uoluntate & arbitrio alieno. tex. est l. illa institutio, ff. de hęred. instit. hanc dicunt esse communem opinionẽ Doctores supra allegati, Paris. consi. 38. num. 45. uol. 3. Socin. l. utrum, §. cum quidam, ff. de reb. dub.

4 Secundus casus est, quando testator non quidem institutionem, sed personarum declarationem & electionem personæ incertæ de incertis posuit in voluntatem tertij, vt instituo quem Titius uoluerit, & similiter non valet, quoniã per indirectum censetur commissa substantia, quia illo negligente eligere ĩstitutio remaneret vacua, & ões homines mundi remanerent instituti. Quæ institutio dicitur inanis, vt dixi supra q. 13. ita tenet Bar. d. §. cum quidam, & omnes sequuntur, vt testatur Socin. ibi Paris. d. consi. 38. nu. 59. & 54. Rode. Soarez d. tit. de captat. volunt. nu. 4.

5 Tertius casus est, quando substantia institutionis fuit commissa non quidẽ in expressam & liberam, sed velatam & tacitam uoluntatem, ita ut nõ cõtineat solum meram explicationem voluntatis. Sed aliquid extrinsecum sit explicãdum, vt instituo te, si Titius capitolium ascenderit. ita tenet glo. d. l. captatorias vers. conditio, glo. l. 1. ver. eo modo, ff. de his qui pro non script. Bar. d. l. illa institutio, n. 1. & ita firmant omnes indifferenter, vt dicit Paris. d. cons. 38. n. 54. Ratio est, quia hic opus nõ est quod ille velit, sed potest etiam conditio eo ignorante impleri.

6 Quartus casus est, quando instituuntur certi de incertis, siue cõmittitur electio certarum personarum de incertis, vt instituo unum ex seruis, fratribus, vel cognatis meis, quẽ Titius elegerit: Quia tunc non substantia institutionis confertur in alterius arbitrium, sed personæ electio, & ille cui committitur, cogitur eligere, & ei non est mandatũ an velit, sed cui, & quem eligeret. hanc dicit esse communem opinionem Paris. d. cõs. 38. numer. 1. Vnde permittitur etiam electio personarum pauperum, vt traditur d. c. cum tibi, & tenent omnes, vt dicit idem Paris. d. consil. 38. nu. 11. Roder. Soarez de captat. volunt. n. 6. versi. communis est opinio.

Quintus

7 Quintus casus est, quando quis simpliciter committit bona sua alterius dispositioni, non dicendo ad quid faciendum, nec cui dari debeat, & tunc censetur eum nudum hæredem instituere, vt in pias causas eadẽ bona distribuat. ita tenet Inno.d.c.cum tibi.& hanc cõmunem esse opinionem & intellectum d.c.fatetur Abb.ibi.& Imo.col.4. Barba.nu.5. Communem quoque asserũt Ias.& Cor.d.l.captatorias, Guli. Bene. c.Rainutius, verb.condidit, j. num.8. quos referunt Dida.Couar.d.c.cum tibi,n.10.Iul.Clar.§.testm̃,q.6.Petr.Pechius de testa.coniug.lib.1.c.12. vers. prima autem conclusio. Quam cõem opinionem tamen intelligunt prędicti Docto.dummodo testator vsus fuerit verbis significãtib.arbitriũ boni viri, & in dubio. Secus si vsus fuerit verbis liberam voluntatem inducentibus, vel dispositio cõmissa esset sub tali forma, q̃ piæ causæ accommodari non posset. ita voluit Bar.l.1.nu.64.C. de SS.eccl. & ita communiter tradi per omnes dicit Paris.d.consi.38.nu.23.& communem videri opinionem testatur Dida. Couar.d.c.cum tibi, nu. 5. vers. prima autem conclusio. Ant.Gabr.Ro. com. conclus.lib.6.tit.de pia causa, conclus. 3.nume.6.

8 Cæterum si ipsa institutio hæredis alterius tertij liberæ voluntati committitur ad pias causas, an valeat fauore piæ causę? dissentiunt quoque interpre pretes: existimant enim nonnulli, nõ ualere institutionem, quatenus substantiam ipsam dispositionis respicit, sed quatenus distributionis & electionis potestatem sicut in causis prophanis. Sed communis opinio est in contrarium, quod scilicet valeat, etiam si substantia ipsa committatur, vt fatetur ultra laudatos per Clar.d.q.6. Alexan. Paul.de Castr.& Corne. d. l. captatorias. Abb.consil.32.libr. 2.& quod ita firmant omnes Canonistæ indifferenter dicit Paris.d.consi.8.num.23.& sequen.& ita seruari in practica testatur Henric.Boic.d.c.cum tibi,& tutiorem fatetur Gulie.Benedic.d.c. Rainutius, verb.condidit, 1.qnia summa est ratio, quæ pro religione facit.& hanc veriorem dicit Didac.Coua.d. c. cum tibi, nu.10. Communem quoque dicit Bal. consi.112.lib.4.Io.Dilect.tract.de arte testand.rub.de lega.c.8.nu.1.Fernan. Vasq.de succes.creat.§.17.nu.80. Petrus Pechius d.c.12.n.5.Tiraq.de priui piæ causæ, priui.64.So.cõsi.49.vol. 4.Gabr.Rom.d.conclus.3.in princip. Quia in tali testamento dispensatur circa solennitatem & rigorem iuris ciuilis, quod vetat ultimam dispositionem in voluntatem alterius conferri.

9 Sed quæro nunquid statuto uel consuetudine induci possit vt institutio captatoria ualeat? Resp. Diuersæ sunt opiniones: Sunt enim qui existimant non ualere, siquidem de substantia est testamenti, quod quis de proprijs bonis instituat hæredem, quæ substantialia per statutum uel cõsuetudinem tolli non possunt, tuncq; est contra bonos mores captatoria uoluntas, quam opinionem esse æquam & iuri ualde consentaneam dicit Pechius d c.12.n. 6. Sed contraria opinio cõmunis est, vt testatur Alex.l.2.& ibi Soc.num.3. Iaso Rip.& Alcia. ff.de vulgar. Tiraq. tract.de legib. connub. Couar. d.c.cũ tibi, nu.13.licet ipse non accedat. Fernand.Vasq d.§.17.num.18 hanc esse veram & communem dicit Gabr.Roma.d. conclus 3.nume 10. Ludo. de Lana in consil. de formul. testamenti nuncupatiui, quod est inductũ Responso Ludouic. Zunti pro vxore, numero 106.

Quæstio. XIX.

SVMMARIA.

Institutio debet in testamento fieri, in codicillis autem & alia vltima voluntate directio fieri nequit. nu. 1.
An inter viuos fieri possit. nu. 2.
Filia quæ in vita accepta legitima renunciauit, si patris bona augeantur, potest supplementum petere. nu. 3.
Si quis in contractu aliquem appellat hæredem, an inducatur institutio. nu. 4.

1 REquiritur etiam, vt fiat institutio in testō, nā in codicillis vel alia vltima voluntate facta non valet iure directo, vt dixi supra §. codicillus, nu. 13.
2 Sed quero, an inter viuos fieri possit? Resp. quòd non, tex. est l. hæreditas, C. de pac. conuen. & ibi cōmuniter Doc. & l. licet, C. de pact. vbi oēs in hoc conueniunt, quod per verba in contractu ꝓlata nō īducitur institutio hæredis.
3 Hinc est, quod filia, q̄ recepit integrá legitimá in vita & renúciauit, si postea augeantur patris facultates, non prohibetur supplementū legitimæ petere, vt dixi infra §. legitima. siue postea à patre testante instituatur in dote, siue ab intestato. Sicut & è cōtra si fuerint patris bona diminuta, ab ea repeti posset, ꝙ accepit vltra virilē, si dos quá accepit inspectis bonis patris tp̄e mortis reperiatur inofficiosa, vt dixi alibi §. dos.
4 Aduerte tñ iuxta ꝑdicta mirabilē decisionē Bar. in l. tale pactū, §. pater, nu. 3. ff. de pact. Vbi dicit, ꝙ si quispiá in cōtractu appellat aliquē suū hæredem, dicitur in eū suū iudiciū conferre, & eum hæredē facere, idq; procedere maximè inter milites vel liberos, aut in pia cā. Hoc dictum reputat mirabile & singulare Ro. Auth. similiter, ad l. falc. & dicit ꝙ nūquá inuenit contradictorē, & propter hoc istud seruaretur in practica, quē refert Alex. d. l. licet, nu. 6. Iaso. nume. 8. addi. ad Bar. d. l. tale pactum. & dicit hanc esse veriorem opinionem Ferna. Vasq. de succes. progres. §. 3. nu. 23. Sed contrariū tenet Ang. Fulgos. & Pau. de Cast. dictis locis, puto tñ quod obtineret in ꝑdictis casibus, in quibus solæ iurisgentiū solennitates sufficiūt.

Quæstio XX.

SVMMARIA.

Vnus uel plures possunt hæredes īstitui. n. 1.
Si testator nō fecit mentionē partium, qualiter cēseantur instituti plures hæredes. nu. 2.
Plures instituti inter quos cadit ordo saltē affectionis admittuntur simul æquis portionibus. nu. 3.
Idem in substitutione. nu. 4.
Dummodo non fiat mentio hæredū, vt instituo Sēproniū, & eius filium hæredē, n. 5.
Instituti inter quos cadit non solū ordo affectionis, sed & necessitatis vt filius & nepos censentur instituti ordine successiuo. n. 6.
Et hoc procedit tā in nepote iam nato, quàm nascituro. nu. 7.
Item etiā testator ordinem inuertat. nu. 8.
Quid si testator coniungat per dictionem simul, cum, vna. nu. 9.
Quid si omnes essent extranei. nu. 10.
Institutio plurium sub nomine collectiuo plurium personarum, & eiusdem gradus æqualiter intelligitur. nu. 11.
Quid si cōplectatur diuersas ꝑsonas et grad⁹. n. 12.
Quid si instituatur vnus per se et plures sub nomine collectiuo. nu. 13.
Plures per nomen collectiuū instituti pluriū personarum & graduum, æqualiter succedunt. nu. 14.
Quid si partim nomine proprio, partim collectiuo instituantur, nu. 15.
Quid si per verbum distributiuum. nu. 16.
Eo casu, quo plures ordine successiuo vocantur an sit admittēda vulgaris an fideicommissaria substitutio. nu. 17.

1 CErtum est plures posse hæredes institui, tex. est §. seruus autē, insti.

de

de hęred. insti. Sed quæro, si testator nullam fecit partiū mentionem, qualiter plures hęredes instituti cēseantur? Resp. Articulus hic dubius est, & intricatus, quamobrem per certas quasdam assertiones eum dissoluere conabimur.

3 Prima conclusio est: Quando plures copulatiuè instituuntur, inter quos cadit solus ordo affectionis ratione sanguinis & successionis ab intestato, & hic articulus est difficilis & pulcherrimus, Bar. l. Gallus, §. & quidam rectè, existimauit ordine successiuo admitti, non simul æquis portionibus, & hanc opinionem veriorē arbitratur Soc. ibi. Sed contraria opinio, ꝙ scilicet omnes admittantur simul, non autem ordine successiuo secundum gradus prærogatiuam, cōis est opinio, vt testatur Ias. d. §. & quidam rectè. n. 22. Gribal. vers. secundo principaliter quæritur. Bald. & omnes ibi Alex. consi. 44. lib. 5. consil. 129. vol. eod. Mathesi. not. 157. Alc. d. §. & quidam rectè, Soci. dicens in iudicando ab ea non esse recedendum, nu. 32. Galiau. nu. 20. Fortu. Garz. nu. 47. Alcia. nu. 20. Fernand. Vasq. de successi. creat. §. 20. nu. 120. Vnde si instituo filium bastardum & nepotē ex eo, vel sororē, seu fratrē, & eius filiū, filius simul venit cum patre, & æquis portionibus.

4 Et hæc conclusio procedit etiā in substitutione, ita dicit esse de mēte omniū Galiaul. d. §. & quidā rectè, nu. 21. licet contrariū velit Corne. consi. 46. vol. 4.

5 Declara tñ hanc cōem conclusionem vt non procedat, si quis instituisset vel substituisset fratrem & filiū hæredem eius, quo casu nō simul, sed ordine gradus admittātur, quia hæres in vita eius cuius futurus est, non admittitur. ita tenet Bar. & sequuntur oēs in d. §. quidā rectè, Soc. consi. 12. uol. 3. dicens hanc sententiam cōiter receptam esse, Bero. c. Rainu. n. 115. limi. 2. & ibi Couar. §. 2. nu. 5. & dixi supra §. hæreditas, q. 4.

6 Secunda conclusio est: Quādo plures copulatiuè instituuntur, inter quos nō solum cadit ordo affectionis & successionis, sed etiam necessitas instituendi ordine successiuo admittuntur, ut si filius testatoris & nepos ex eo simul copulatiuè instituantur, quia filius est instituendus in primo gradu, ideoq; exigit necessitas, ut successorius ordo seruetur. ita tenet glo. d. §. quidam rectè, quam sequuntur Doc. cōiter, vt testatur Ias. ibi Fortu. Gar. Galiaul. nu. 12. & nu. 57. Rube. col. 12. licet cōtrariam magis fundatam existimēt, Soc. iu. nu. 28. vers. sic itaq; patet, dicens ab hac opinione in practica non esse recedendum, quam semper vidit obseruari. magis cōem dicit Bero. d. c. Rainu. nu. 68. Alcia. nu. 15. d. §. quidam re. ibi Grib. vers. dictis glossæ. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 20. nu. 118.

7 Et hæc conclusio procedit nō solum in nepote nascituro, sed etiam nepote iam nato, vt si testator filium & nepotē iam natum hæredes instituat, tunc nepos cū filio non concurrit, sed filio instituto secūdo gradu substitutus intelligitur. ita tenet Bar. d. §. quidam rectè, nu. 4. versi. quærit glo. & est cōis opin. vt dicit Alex. ibi & Ias. nu. 11. Soc. nu. 2 Fortu. Gar. nu. 23. Galiau. nu. 12. & 20 Alcia. nu. 15. Grib. versi. ex dictis. Roma. sing. 66. Anto. Gome. varia. resolu. to. 1. c. 2. nu. 4. limit. 5.

8 Quinimò procedit prædicta conclusio, etiamsi testator ordinem inuertat, vt si dixerit nepotem & filiū instituo, adhuc. n. non pariter, sed ordine successiuo admittūtur, quia ordo necessitatis potius quàm scripturæ attendi dēt. ita tenet Bart. d. §. quidā rectè, nu. 6. versi. quæro, & cum Bar. est cōis opinio, vt testatur ibi Galia. nu. 16. Soc. iu. n. 40. Alcia. nu. 19. Gribal. versi. retenta igitur cōi. Fort. Gar. n. 43. Ias. nu. 39. licet Ias. & Alcia. contrarium teneāt. Cōem quoq; dicit Fern. Vas. d. §. 20. nu. 122.

9 Intellige tamen supradicta, qñ coniun-

iūctio fit ꝑ copulā & secus verò si fiat ꝑ dictiōes, simul, vna, cū: Vt si testator dixerit, instituo filiū simul, vel vna cum nepote, vel filiū cū nepote tūc. n. liquet de expressa mente testatoris, quod simul succedant, etiamsi inter eos cadat affectio ordinata. ita tenet Bar. d. §. quidam rectè, & est communis opinio, vt testatur ibi Ias. nu. 32. Fortu. Garz. nu. 31. & nu. 55. licet ipsi contrarium teneant, & quod omnes cum Bar. transeunt, dicit ibi Gribal. vers. 3. limitatur Dida. Coua. d. c. Rainutius, §. 2. nu. 3. Fern. Vasq. de succes. crea. d. §. 20. num. 121. prædictæ. n. dictiones simultaneā quandā coniunctionē & concursum significant, dictio verò & cōiūctionē disgregatā & solā cōtinuationē sermonis.

10 Tertia conclusio: qn̄ instituuntur plures inter se gradu differentes, qui essent oēs extranei, æqualiter oēs simul admittuntur non ordine successiuo: vt si Titium & filium Sempronij testator hæredes īstituat. natura. n. copulæ hoc introducit, vt nullus ordo seruandus sit. ita tenet Bar. d. §. quidam rectè, nu. 6. & est communis opinio, vt dicit Galiau. ibi, nu. 16. Fortu. Garzia nu. 43. licet Alcia. ibi nu. 20. videatur dubitare. communem quoque dicit Bero. d. c. Rainutius, nu. 105. Fern. Vasq. de succes. crea. d. §. 20. nu. 120.

11 Quarta conclusio: Qn̄ plures non nominatim, sed sub nomine collectiuo plurium personarum & eiusdē gradus instituuntur, puta si testator dixerit: Instituo filios vel fratres, tūc simul erunt admittendi æquis portionibus, quia inter tales non dicitur maior affectio & charitas, ideoque tanquam coniuncti vnius tantum personam repræsentant. ita tenet Bar. l. re cōiūcti, vers. 2. quęro principaliter, ff. de leg. 3. & ita declarant communiter Doct. d. §. quidam rectè, vt dicit ibi Galiau. num. 24. Gribald. vers. non obstat textus.

12 Quinta conclusio: Quando plures personæ instituuntur per nomen collectiuum complectēs diuersas personas & grad, vt familia, agnati, liberi, descēdentes, admittuntur ordine successiuo secundum gradus prærogatiuam. ita tenet Bar. d. §. quidam rectè, & est communis opinio, vt testatur Galiau. ibid. nu. 24. Anchora. in quæst. famil. q. 72. nu. 25. Natta consi. 470. nume. 8. & 9. Fernt. Vasq. de succes. crea. lib. 2. §. 20. 2. par. Requis. 79. declar. 2. nume. 119. Francis. Bursa. consi. 1. nume. 23. volum. 1.

13 Sexta conclusio: Quando plures instituuntur per nomen collectiuum cū alijs per se, inter quos cadit ordo charitatis & affectionis, & præterea testator habet necesse eos instituere, vt si instituat filium & eius filios collectiuè, intelligitur eos instituere ordine successiuo, & sic primò filium in solidum, & post mortem eius filios æqualiter. hāc dicit esse veram & communem opiniōnē Ant. Gom d. tom. 1. c. 2. n. 4. vers. 5. limita, Ema. Suarez recep. sententia. Thesau. & addit ad Gom. d. loco lit. C. Communem quoque dicit Deci. cons. 236. nu. 1. cons. 253. sub. nu. 1. & cons. 287. Io. Cephal. cons. 607. n. 33. uol. 4.

14 Septima, quando plures instituuntur unus nomine proprio & descendētes ab eo per dictionem pluriū graduū collectiuam, ut instituo Titium & eius liberos, uel posteros, uel familiam, ordine successiuo uocantur. ita tenet Bart. d. §. quidam recte, & sequuntur Doct. cōiter, vt testatur Griba ibi vers. 2. limitatur Dec. cons. 248. Couar. c. Rainut. §. 2. nu. 6.

15 Octaua conclusio: Quando plures extranei partim nomine proprio per se, partim nomine collectiuo plurium personarum tantum instituti sunt, comprehensi sub nomine collectiuo loco vnius habentur, & ideò cum nominato admittentur non viriliter, sed ad dimidiam, ut si

testator

testator instituat plures hæredes Titiũ & filios eius. Náq; Titius cẽsetur institutus in dimidia parte totius hr̃ditatis, alij verò oẽs in alia dimidia, quia habẽtur loco vnius. tex. l. interdum, ff. de hæred. insti. ibi gl. & cõmuniter Doct. sequuntur, vt testatur Soc. Iu. consi. 104. nu. 25. lib. 1. quem refert Clar. d. q. 80. in fi. Rube. d. §. quidam rectè, nu. 48. dicit veram & communem, Ant. Gomez. varia. reso. Tom. 1. c. 2. nu. 37. in prin. Quod tamẽ intellige, qñ illi plures simpliciter instituuntur nomine collectiuo: Secus si adijciatur aliqua dictio, per quam intelligatur testator eos æqualiter instituere, vt si dixerit, quod omnes æquè vel æqualiter hæredes sint. ita tenet glo. d. l. interdum, quam communiter approbatam testatur Gome. d. loco nume. 4.

16 Idẽ dic si instituantur per aliquod verbum distributiuum, vt si testator dixerit: Titius mihi hæres sit, & quilibet ex filijs Sempronij, quia omnes vocantur ad partes viriles. ita tenet Bar. l. re coniuncti, dicens differentiam inter distributiuũ & collectiuum, quod distributiuum separet partes & non constituat vnũ corpus, collectiuũ verò vniat personas constituendo vnum corpus, vt omnes vocentur ad vnam medietatem, quem sequuntur Doctores communiter, vt testatur ibi Bolog. n. 196. & dixi infra §. ius accrescendi.

17 Nona conclusio, quando duo vel plures instituuntur ordine successiuo, intelligitur per vulgarem substitutionem, non autem fideicommissariam. ita quidem vt admittatur nepos, eo casu, quo filius viuo patre moriatur, vel postea nolit adire: Secus verò si filius uiueret & adiret: quia tunc nepos omninò excluditur, nec admittitur per substitutionem fideicommissariam, q̃a filius non censetur grauatus ei quicq̃ restituere. hæc est communis opinio, vt testatur Galiau. d. §. quidam rectè, Dec. consi. 384. in casu proposito, quẽ refert Paris. consi. 82. nu. 11. lib. 2.

Quæstio XXI.

SVMMARIA.

Si testator plures hæredes instituat nominatis partibus pro qua quisque parte instituitur pro ea hæres est, nu. 1.

Pluribus institutis hęredibus in quota inęquali accrescunt alia bona secundum portiones sibi assignatas, nu. 2.

Instituti in quota an habeãt alia bona quando testator prohibuit, nu. 3.

Si testator instituerit plures hęredes ex certis partibus, quibus assem expleuit, & vnus deinde in certa parte sit institutus, qualiter succedatur, nu. 4.

1 TV scis, quod si testator plures hæredes instituat nominatis partibus pro qua quisque est parte institutus, ꝓ ea hæres est. Quæro itaque q̃d si vnus

2 uel plures in quota tm̃, uel certa hæreditatis parte sint instituti, puta oẽs in triente uel semisse, vel in quota inęqualiter, nũquid tm̃ in partibus assignatis erunt hr̃des? Resp. ꝙ non, sed tota hr̃ditas accrescit eis sm̃ portiones hr̃ditarias assignatas. tex. l. quáquá, C. đ testa mili. & tenẽt cõiter Doct. ut testatur Gom. uaria. reso. tom. 1. c. 10. nu. 14. Secus si oẽs in una re instituant̃, ut dixi q. seq.

3 Sed quid si testator prohibuit ne instituti in quota uel certa parte, in alijs partibus succedant? Resp. Quæstio hęc ardua est, & multum dubia. Sunt enim qui existiment, alia bona hisce institutis accrescere, & hoc uoluit Dy. l. si qs. ita hæres, ff. de hæred. insti. & hanc dicit esse magis communem opinionem Alex. l. si quis priore, ff. ad Treb. Bolo. l. re coniuncti, nu. 196. Io. Ceph. consi. 438. nu. 79. Dec. rub. C. quando non petent par. 1. lect. nu. 3. 2. lect. nu. 21. Ripa l. re coniuncti, nu. 134.

Contrariam tamen ſentētiam, quod imò teſtamentum & inſtitutio in totū vitietur tenet Bar.l.quotiens,§.ſi duo, ff.de hæred.inſti.& iſtam dicit eſſe magis communem Corn.l.quoties,C.eo. ti.Cur.Iunior conſi.12.nu.8.in fi.Iaſ. conſi.8.nu.2.vol.3. Gomez. Tom. 1. varia reſol.c.10.nu.10.Emanuel à Coſta c.ſi pater.verb.in re certa, nu. 14. Soarez addi.ad.Gomez.Tom.1.cap. 2. num.9.vbi etiam veriorem aſſerit,quia voluntas teſtatoris manifeſta eſt, quæ maximè attendi & obſeruari debet, à qua opinione ego in iudicando non recederem.Nota tamen quod hęredes ab inteſtato quotam hæredibus inſtitutis per fideicōmiſſum tenētur reſtituere.

4 Quæro item,ſi totus as expletus eſſet,vt quia teſtator vnum vel plures inſtituit,in tota hęreditate,vel diſtribuit duodecim vncias, & alium vel plures ex certa parte hæredes inſtituit,in quota cenſeatur parte quilibet inſtitutus? Reſp. hic articulus dubius eſt,Bar.l. cū quæſtio,C.de lega.diſtinguit.Aut conſtat quod voluit teſtator primo adimere & ſic non tranſire ad dipondiū,hoc eſt duo pondera,vel duos aſſes facere, vt quia vni vel pluribus diſtribuit 12. vncias,deinde ſubiecit,de quibus relinquo ſex Titio,& eum inſtituo,& tunc Titius dimidiam hæreditatem capiet. Aut conſtat quod noluit primo adimere,ſed tranſire ad dupondium,vel plures partes facere, vt quia Titium & Seium inſtituit,ex aſſe,vel tota hæreditate,& in Caium ſex alijs vncijs,& hoc caſu Caius non ſuccedit in dimidia hæreditatis parte,ſed tot fiunt partes, ꝙ fecit teſtator,& inſtituti in aſſe capiūt 12.vncias,alius ſex.& ita tertiam partem hæreditatis reducendo ad aſſem, ita ꝓcedit tex.l.interdū,§. ſi exceſſerit, ff.de hæred.inſti. vt notat gl. d.l. cum quæſtio, cum quam communiter tranſeunt Doct.vt teſtatur Cor. & Iaſ.nu. ibi,Fernan.Vaſq.de ſucceſ.progre.lib 1.§.3.nu.67.licet ipſe aliter ſentiat.

Aut dubitatur,vtrum voluerit primo adimere vel ad dupondium tranſire,& tunc ſi primum vel plures inſtituit in 2.vncijs vel aſſe, alium poſtea in ſex vncijs, videtur priori adimere, ita eſt gl.d.l.cum quæſtio. Intellige tñ illud, qñ totam hęreditatem reliquit per quotas,ſecus ſi diſtributis partibus hęreditatis alij reliquit quantitatem, & in ea inſtituit,quia primo caſu certum eſt, quantum ſecundo reliquit & primo ademit, nec cadit error. At ſecundo caſu ſecus,quia potuit errare circa vires patrimonij,& ita procedit tex. l.Marcellus,ff.ad Trebe.hanc dicit eſſe magis communem opinionem Alex.d. l.cum quæſtio,nu.5. ibi Iaſ. verſ. vnde reſpondent Doc.communiter,& Cor. licet ipſe impugnet.

Sin autem primum inſtituit in parte,ſecundum in tota hæreditate, quia tunc dotem de parte adimi nequit,præſumendum eſt, teſtatorem ad dupondium tranſire voluiſſe.Hanc gl.Bar. diſtinctionem ſequuntur communiter Doctores,vt teſtatur Bolog.d.l.re coniuncti,nu.181.de leg.3.Crot. nu.31. Non tamen tranſit ſine ſcrupulo.Et ſi teſtator partes nominatim diſtribuit, iudicarem ſatis conſtare teſtatorem voluiſſe ad dupondium tranſire, & ita clare procedere d.l. interdum, ſin autem ſimpliciter primum inſtituit, poſtea alium in parte, adimere voluiſſe iuxta d.l.cum quæſtio.

Quæstio XXII.

SVMMARIA.

An in re certa hęres inſtitui poſſit,nu.1.

Hæres in re certa eſt hæres anomalus,& participat de inſtitutione & legato,nu.2.

Inſtitutus in re certa hēt ius accreſcēdi, n.5.

Item poteſt propria autoritate rem apprehēdere,nu.4.

Fi-

Filius in re certa hæres non potest præteritus testamentum infirmare, nu. 5.
Et quò ad rem ipsam est loco legatarij, & nõ tenetur creditoribus hæreditarijs. nu. 6.
Item falcidiam patitur, nu. 7.
Institutus in re certa datis cohæredibus non habet partem, nu. 8.
Hæres in re certa nullo dato cohærede eo ass se scriptus intelligitur, dummodo verb directo instituatur. nu. 9. alias secus.
Vel nisi testator plus capere probibuit. n. 10.

1 QVęro, an in re certa hæres institui possit? Resp. quòd sic. & valet talis institutio, siue instituatur extraneus, siue filius de iure nouissimo, sufficit. n. quod filium hæredem nominet non solum in aliqua hæreditatis parte, sed ẽt in certis rebus, tex. auth. vt cum de appella. cognos. vers. cæterum. & hunc esse verum & communem intellectum dicit Fabia. repe. Auth. nouissima, C. de inof. testa. Ias. l. quoties, nu. 5. C. de hæred. insti. Ema. à Costa c. si pater, verb. in re certa, nu. 9. de test. 6. Quamuis de iure antiquo digestorum, necessarium erat instituere filium in aliqua parte hæreditatis, nec sufficiebat in re certa instituere, vt est communis & recepta Doctorum sententia, secundum Ema. Costam ibi, nu. 4.

2 Cæterum talis hæres in re certa, magis quidam anomalus est successor, nulla obseruata differentia an sit filius vel extraneus, vt dixi supra, §. hæreditas, q. 3. Cuius successio distinguenda est, vt per Bar. l. ex facto la. 2. nu. 1. ff. de hæred insti. quę cõiter approbata est, vt testatur Alex. l. si quis priore, nu. 3. ff. ad Treb. Ias. l. quoties, C. de hæred. insti. nu. 5 Ema. à Costa d. verb. in re certa,

3 nu. 12. in fi. Ex qua colligitur primò institutum in re certa dato cohęrede vniuersali, ratione instituti habere ius accrescendi, si vniuersalis ante aditionem moriatur, vel repudiauerit, vt voluit gl. d. l. ex facto. & hanc opinionem dicit esse communem Alex. d. l. si quis priore, nu. 4. Corn. & Ias. d. l. quoties, nu. 5. Io. Cro. d. l. re coniuncti, nu. 165. Ema. Costa d. verb. in re certa. nu. 13.

4 Secundo, ratione institutionis talis hæres potest rem propria autoritate accipere, quod non licet legatario, Bar. d. l. ex facto, communiter probatus vt supra dixi, & testatur Gome. varia. reso. Tom. 1. c. 10. nu. 15.

5 Tertio, hæres in re certa ratione institutionis si filius sit, non potest quasi præteritus parentum testamenta infirmare, ita est communis opinio, vt testatur Alex. d. l. si quis priore, nu. 3. & in Auth. ex causa, n. 7. ibi. Io. Igne. n. 287. vsq; ad nu. 291. C. de lib. præter. Alex. l. quoties, nu. 4. C de hæred. insti. Iaso. ibi nu. 5. Auth. res quę, notab. 2. C. cõ. de lega. Huber. Zucchar. l. fi. nu. 158. C. de edict. diui Adria. tollend.

6 Quarto, institutus in re certa quoad rem ipsam habetur loco legatarij vt dixi supra, §. hæreditas, q. 3. nu. 4. Ideoq; non tenetur creditoribus hęreditarijs nec transeunt in eum actiones. ita tenet Bar. d. l. ex facto, & omnes sequuntur, estq; indubitatum vt dicit Cephal. consi. 436. nu. 49 vol. 3.

7 Item hæres in re certa, in qua institutus est falcidiam patitur, vt dixi infra §. falcidia.

8 Nota quoque quod institutus in re certa datis alijs cohæredibus in quota, non habet portionem in reliquo, nec quicquam amplius consequitur. tex. d. l. quoties, & ibi tenent communiter Doctores, vt testatur Gomez. d. cap. 10. num. 13. Secus si plures habet cohęredes in certis rebus, vel si omnes in vna eademq; re instituantur secundũ diuersas portiones, quia tunc quasi sine partibus æqualiter instituti censentur vniuersales, rem tamẽ certã, in qua instituti sunt, quasi prælegatam habebunt, tex. l. quoties, §. si duo, ff. de hr̃d. insti. & est cõmunis opinio, vt testatur

Fuglos.l.1.nu.fi.C.si aduersus transactio.Ema.Costa c.si pater, verb.bonis suis,nu.5.Ant.Gome.d.c.10.nu. 14.

9 Porro hęres in re certa nullo adiuncto cohærede,hæres ex toto asse intelligitur,quasi reiecta rei certæ mentione vt dixi supra d.§.hæreditas,q.3. nu. 2. Quod tamen intellige vt locum habeat quando talis institutio in re certa fuit facta verbo merè directo, vt instituo, sit hæres, secus si per verbum obliquũ vel commune fuisset facta,vt capiat accipiat:quia tunc non conuertitur talis institutio siue relictum in vniuersalem institutionem, sed institutus censetur merè legatarius.tex.est l.cogi,§. & generaliter,ff.ad Treb.& ibi tenet Bar.& cõiter Doct.vt testat Gom.d. c. 10.n. 12.Suarez addi. ad Gome.c.2.nu.12.

10 Item intellige,nisi testator huiusmodi hæredem in re certa plus capere vetuerit,quia tunc,ne manifesta illius voluntas infringatur,testamentum & institutio propter vitium & impossibilitatem euertitur,vt dixi q.pręced.

Quæstio XXIII.

SVMMARIA.

Institutio in rebus alienis non volet, nu.1.

Quid in legitima relicta filio titulo institutionis,nu.2.

Instituto in re aliena certa nõ accrescit reliquũ hęreditatis,nullo alio dato cohærede, num.3.

Hęres grauatus instituẽs fideicõmissariũ facit ex necessitate,& institutus venire debet ex primo testamento,non secundo, nu.4.

Institutio non valet in re,quæ debetur vxori ex dispositione statuti vel consuetudinis præmortuo marito,nu.5.

In re prohibita alienari an valeat institutio, num.6.

1 QVæro,an valeat institutio in rebus alienis facta? Resp.quòd nõ, sed requiritur,quod hæres instituatur ĩ bonis proprijs testatoris,alias nõ magis valet,ac si scriptus non esset.ita tenent Doct.l.1.ff.de testa.& oẽs l.filius fa.§.Diui, de leg. 3.vt testatur Paris. consi.26.nu.17.vol.2.Gome. varia.resol.Tom.1.c.10.nu.16.

2 Et hoc quidem ꝓcedit in extraneo, sed q̃d si filio relinquatur legitima ĩ re aliena titulo ĩstitutionis, nũquid valebit ĩstitutio?Resp. dixi ĩfra,§. legitima, q.an ĩ re aliena possit legitima relinq.

3 Sed q̃d si institutus esset hæres in re certa aliena,nunquid saltem institutio extendetur per ius accrescẽdi ad bona propria testatoris nullo dato cohærede?Resp.cõis est opinio quod non, vt testatur Fern.Vasq. de succes. progres. li.3.§.30.n.21.& dixi infra §.ius accrescendi Quod tñ intellige,qñ solus esset institutus, nec habet cohæredem, aliàs siue in rebus ipsius testatoris siue simpliciter institutum habeat cohæredẽ talis institutus in re certa aliena habetur loco legatarij,vt dixi q.p̃ced.Vnde talis institutio sicut legatũ rei alienæ valet.ita tenent communiter Doct. l.cum alienam, C. de lega. vt testatur Vasq.d.loco,nu.21.

5 Quæro itẽ,stante statuto vel consuetudine,ꝙ vxor lucretur dimidiã partẽ bonorũ mobiliũ,vel ẽ contra maritus, an alter coniugum inuito altero de illa medietate possit alium hæredem instituere?Resp.quòd non.ita tenet Gulie. Bened.cap.Rainutius,verb.& vxorem nomine Adelasiam,in posteriori gl.nu. 224.vers.tamen, & hanc esse communem opinionem dicit Petr.Pechius,de testa.coniug.lib.3.c.1.nu.3.

6 Quæro etiam, an in rebus alienari prohibitis valeat institutio hæredis? Respon. Quæstio hæc valde dubia & anceps est,in qua & iura ipsa inter se aduersari videntur & glossæ, nec non interpretes variant. Sed Barto. in l. peto,§ fratre, ff. de leg. 2.distinguit. Aut res vel bona prohibentur alienari

ad

ad certum tempus,& valet hæredis institutio, quia prohibitio extenditur saltem per viam contractus,non aũt testamenti,vel institutionis,quę non habet effectum in vita, sed post mortem. ita oẽs indifferenter tenere dicit Romul. l.filiusfamilias,§.diui,nu.92. ff.de leg. 1. Aut facta est prohibitio simpliciter absque temporis præfinitione, & tunc iterum distingue: Aut prohibitio facta est fauore aliquarũ singularũ personarũ: Aut respũ certi generis personarũ.

Primo casu, hæredis institutio non valet, nec ab intestato ad tales personas prohibitas bona peruenire possũt. ita omnes Docto. communiter tenere dicit Romul.d.§.diui. nu.93. & 95.

Secundo casu,quando respectu certi generis prohibitio facta est,vt extra familiam,extraneus hæres institui nõ potest.ita tenet Bar.d.§.fratre, & est cõis opinio, vt fatetur Ias. Crot. & Præsul Illerden.d.§.diui.7.q. Bar. quos refert Dida.Coua.c.Rainaldus, nu.6. dicens non posse iure quenquã ab hac opinione dissentire. Ceterũ,legitimus successor,qui ei futurus erat hæres ab intestato,institui põt, veluti mater,vel soror nupta,vel ex sorore nepos,vel frater vterinus,qui de familia non dicitur.hãc dicit opinionẽ cõiter receptã esse Imo. l.cum pater,§.cum inter, ff. de lega.2. Ias.lect.1.nu.102.& 2.lect.n.135. Fernan.Loazes nu.155.d.§. diui. Romul. ibid.nu.92. vbi dicit, ꝙ hæc distinctio Bar. à Docto. cõiter recipitur. Gribal. concl.47. Alex.consi.56. vol. 1.consil. 55.vol.3.Cur.consf.64.Couar.d. c.Rainaldus,nu.8. Tiraq.de retract.lib.1.§. 26.nu.4. Ratio est,quia prohibitio alienationis legitimum successorem ab intestato succedere non vetat,& quod ab intestato conceditur, ex testamento denegari non debet. Contrarium tamen in hoc,quòd imo legitimus hæres institui non possit tenet Bal. d.l.peto, §. fratre, & hanc sententiam veriorem asserunt Fulgo.consi.117.Soc.consf.43 lib.3.vt eos refert Romul.d.§.diui,nu. 93.dicens eam non solum disputando, sed & legendo, consulendo,& iudicando esse tenendam, & ꝙ hanc omnes recentiores indistinctè sequuntur fatentur Crot.Ripa,& Alcia.qui asserunt simul,ꝙ si casus in facto contingeret cõsulere & iudicare pro hac sentẽtia vellent,quæ & æquior est,& testatoris voluntati congruit: communis autem testatoris iudicio refragatur.

Sed retenta cõi eam intellige,ut procedat,nisi ille qui ab intestato succedit fuerit prohibitus bona pręfata acquirere.ita est glo.l.pater,§.Iulius,ff.de leg. 3.Bal.l.quoties 1.C.de fideicom.& est communis opinio, ut testatur Didac. Couar.d.c.Rainaldus,nu.10.

Ex supradictis etiam illud est, quod si hæres grauatus instituat fideicõmissarium,talis institutio non attenditur, sed primum testamentum,& fideicommissarius dicitur ex primo non ex secũdo testamento succedere.ita tenet Bar. l.unum ex familia,nu.5.ff.de lega.2.& ꝙ ita tenẽt omnes cõiter firmat Paris. consi.54.nu.13.uol.3. Nam quod grauatus disponit,dicitur facere ex necessitate,non ex uoluntate,& dictus fideicõmissarius est quoad eum creditor.

Quæstio XXIIII.

SVMMARIA.

An ex die certo, vel ad diem certũ,vel tempus certum hæres institui possit. nu.1.

Quid si instituto hærede ad certum tempus, institutus sit alius vniuersalis hęres post illud tempus, nu.2.& 3.

Vxor si instituat hęres in vita et post eius mortẽ alius,tenetur restituere per fideicõmis.n.4

Quid si hęres instituatur ad annũ,& testator expreßè dixit post annũ nolo quod sit hęres (n.5.

Ex die incerto,vel ad diẽ incertum hæres institui potest. nu.6.

Institutio de incapace valet in tẽpus cum capere poterit. nu.7.

Si

Si monasterium, hospitale, uel ecclesia instituatur post alterius mortem, ualet institutio, & venit per fideicommissum, statim non expectato tempore. nu. 8.

1 QVæro, an ex die certo vel ad diem certum vel tempus certũ hȩres institui pòssit? Resp. quòd non. ita est tex. l. hȩreditas ex die, ff. de hȩred. instit. & institutus sublato tempore pro pure instituto habetur. Ratio est, quia aliàs testator pro parte decederet testatus, pro parte intestatus. ita tradit Ang. §. hȩres, instit. de hȩred. instit. & sequuntur Doct. communiter, vt testat̃ Anto. Gomez. varia. resol. Tom. 1. cap. 2. n. 8.

2 Sed quæro, quid si testator instituit aliquem ad certum tempus hæredẽ uniuersalem. & post illud tempus instituit alium, Annè valebit institutio? Resp. controuersa fuit hæc quȩstio, quibusdã existimantibus, non ualere talem dispositionem, imo tempus vtriusque institutionis subduci de medio, & quemlibet hȩredem censeri pure institutũ, & pro dimidia succedere. Alijs verò contra cẽsentibus, tali casu primum hȩredem esse directo hæredem ad tempus vsq;, aliũ post illud tempus esse hȩredem per fideicommissum. ita tenet Bald. l. extraneum. la. 1. C. de hæred. instit. & est cõmunis opi. vt testatur Paris. cons. 69. n. 2. vol. 2. Vnde si aliquis esset institutus in semisse ad pascha, & alius in eodẽ semisse post pascha, & alius in alio semisse simpliciter primus erit hæres directo vsq; ad pascha, alius post pascha erit hȩres per fideicommissum, & sic ille primus institutus censetur grauatus per fideicommissum, post illud tempus restituere duobus institutis. Per dationem enim, & aditionem cohȩredis confirmatur talis institutio. Ratio autem Bar. in d. l. hæreditas communiter reprobatur, vt dicit Paris. d. consil. 69. & hãc opinionem dicit esse æquiorem Alex. d. l. extraneum, vers. quærit ẽt hic Bal. & sibi videri veriorẽ & tenendã in iudicãdo & cõsulendo, vt in qua magis cõseruat̃ volũtas defuncti, Gome. d. c. 2. n. 9.

3 Sed quid si testator instituat hȩredem ad annum, & dixerit, post annum verò nolo quod sit hæres, numquid valebit institutio? Resp. Bar. d. l. hȩreditas, existimat non ualere, sed omnino vitiari, & succedit ab intestato propter repugnantiam. Cõtrarium tamẽ tenet Bal. d. l. hȩreditas, quod imò talis institutio valebit, & institutus erit hæres vniuersaliter & perpetuò, cogitur tamen post tempus restituere ei, cuius contemplatione ista clausula siue prohibitio fuit apposita, scilicet cohæredi, si habet cohȩredem, uel si non habet, venientibus ab intestato, & Bar. cõmuniter approbari testatur Alex. in addit. ad Bart. d. l. hȩreditas, verb. vitiatur, Paris. d. cons. 69. nu. 6. & ꝙ ista sit receptior sententia dicit Ioan. Cephal. d. consil. 472. n. 20.

4 Quæro item, quid si sub die incerta, vel ad diem incertum hæres sit institutus, numquid ualebit institutio? Resp. quod potest quis institui ex incerto die vel tempore, vt scilicet tunc incipiat, vel ad tempus incertum vt desinat esse hæres non quidem directo, sed per fideicommissum, tex. est l. extraneum, C. de hæred. instit. Et intellige hanc cõclusionem siue fiat institutio sub die, uel tempore incerto omnino an & quando, vt cum aliquid factum fuerit, siue incerto quando, sed certo an, vt ex die mortis, dummodo institutio fiat sub die incerto mortis alicuius tertij, vt cum Titius morietur, quia pro conditione habetur, idemq; ac si dictum sit, si morietur. Secus uerò si sub die incerto mortis ipsius hæredis, quia tunc subducto tempore pura remanet institutio. ita tenet Bar. & communiter Doctores, vt testatur Alex. ibi n. 2. & n. 5. vers. & contra Imol. Ias. n. 4. vers. teneas igitur cõmunem intellectum, Anto. Gomez. varia. resol. Tom. i. cap. 2. nu. 11.

Infer-

7 Infertur ex hoc, quod ualet hęredis institutio facta de incapace in tẽpus quo capax erit. text. l. in tempus, ff. de hęred. instit. Quod non habet dubium, quando incapacitas surgit ex uitio solius hæredis, vt in deportato propter suum delictum, sed si incapacitas prouenit ex vitio amborum, scilicet testatoris & hęredis, ut quando instituitur spurius cum capere poterit, controuersum fuit. Nãque Ang. §. hæres, instit. de hæred. instit. tenet hoc casu nullam esse hæredis institutionem, & quod ita sequuntur Doct. communiter dicit Guliel. Bened. c. Rainutius, verb. reliquit, n. 6. Sed reuera cõis est opi. in contrariũ vt dixi ĩ q. 7. & dicit Ema. à Costa l. Gallus, §. & quid si tantũ, 2. par. n. 172. vbi spurij institutio cõditionaliter est concepta, vt puta si legitimus factus fuerit, vel cum capere potuerit, nullã esse difficultatẽ, quĩ ualeat institutio & legitimatio post mortem, vt patris sit successor & hęres.

8 Hinc ẽt, quod si testator instituat hæredem uxorem in uita tãtum, uel relinquat eam vsufructuariam & dominam, & post eius mortem instituat alium, talis uxor censetur hæres uniuersalis in uita, & post eius mortem restitueret hęreditatem per uiam fideicommissi alij instituto. ita tenet Bal. d. l. extraneũ. & est cõis opi. ut testat̃ ibi Alex. & Ias. Paris. d. cons. 69. n. 11. Cephal. cons. 472. n. 57. & dixi late supra, §. legatum, q. 23.

9 Infertur etiam, quod si quis instituat monasterium, ecclesiam uel hospitale post alterius mortem, talis institutio ualeat, & monasterium siue ecclesia uel hospitale uenit per fideicommissum, ẽt non expectato tempore, quia nõ potest mori, & ita certum est diem uenturum. ita tenet Bal. d. l. extraneum, & sequuntur Doct. omnes, ut testatur Alex. addit. ad Bar. d. l. hæreditas, verb. mori, & ꝙ ista sit communis opinio Doctorum contra Bar. qui contrariũ uoluit ibid. d. l. hęreditas, dicit Paris. cõs. 69. n. 5. li. 2.

Quæstio XXV.

SVMMARIA.

Sub conditione hæres institui potest, nu. 1.

Dummodo sit possibilis. Secus si impossibilis. num. 2.

Limita in impossibili natura uel iure. Secus si facto sit impossibilis, quo casu distinguitur, num. 3.

Conditio impossibilis, quam testator credidit possibilem uitiat institutionem. nu. 4.

1 QVæro, numquid sub conditione possit hæres institui? Resp. quod extraneus sub qualibet conditione põt institui, siue sit potestatiua, siue casualis uel mixta, de quibus dixi ĩ §. legatũ, tex. est l. sub. cõditione, ff. de hæred. instit.

2 Quę tñ conclusio ꝓcedit quidẽ, si conditio sit possibilis, Sed qd in conditione impossibili? Resp. ꝙ secundũ omniũ sententiã impossibilis cõditio reijcitur de institutione & ꝓ pura habetur, ac si pure hęres institutus esset. tex. §. impossibilis, instit. eod. Ratio est fauor ultimarum uoluntatum ut not. Io. Imo. l. 1. ff. de condit. instit. & uulgo receptum esse à Doctoribus testatur Ema. Costa lib. 1. interpret. cap. 8. numer. 2. licet non satis idoneam existimet.

3 Et hoc quidẽ obtinet in conditione natura uel de iure impossibili, quia apparet, quod testator faciat derisorie, & nihilominus uelit hęredem esse. tex. l. 1. ff. de condit. instit. secundũ com. intellectũ, ut testatur Couar. lib. 4. Decret. c. 3. 2. par. n. 7. Dũmodo talis cõditio impossibilis, de iure & cõtra bonos mores non inducat captatoriam uoluntatem, quia tunc uitiat institutionem, ut tenet Bar. d. l. 1. nu. 5. ff. de condit. instit. quem communiter approbatum esse dicit Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 3. nu. 46. & dixi supra q. 8.

Cæterũ si de facto fuerit impossibilis, distinguẽdũ est: Aut. n. talis difficultas

tas est solū respectu personæ, cui adijcit & non simpliciter respectu aliorū, & tunc dispositio vitiatur, si conditio impossibilis siue difficilis non impletur, Sin verò aliàs fuerit impleta, purificat & habet effectum. Aut verò simpliciter est impossibilis conditio, non tantum ei cui adijcitur, sed cuilibet alij, vt si mōtem aureum dederit, quam nemo vnus implere possit, & ea nō impleta, institutio uitiatur. ita est glo. §. impossibilis, instit. de hęred. instit. & ita distinguit Io. de Imol. d. l. 1. & hanc distinctionem cōiter receptā esse fatet Ema. Costa li. 1. interpret. c. 8. n. 9. quamuis ipse post nō nullos alios contrarium sentiat, sed & pp à communi recedendum non est.

4 Sed quid si testator impossibilem conditionem existimauit possibilē, An pro nulla habebitur? Resp. quod non, sed vitiabitur institutio. ita tenet glo. l. seruo manumisso, ff. de condit. indebiti. & hanc esse com. opi. licet de ea dubitet, dicit Costa lib. 1. interpret. c. 9. nu. 1. & Rep. c. si pater, verb. in re certa, n. 8. de testam. in 6. Communem quoq; asserit Laurent. de Pinu consil. 46. num. 5.

Quid itē si in præsens uel præteritū concepta sit conditio impossibilis, nūquid institutio erit utilis? Resp. quod si conditio in præsens uel præteritum cōcepta fuerit falsa, vt quæ potuit contingere, nec tamen contigit, efficit vt nullius momenti sit institutio, tanquā impossibilis ex accidēti: Secus si cōditio in præteritum uel pręsens tēpus cōcepta nec contigit, nec contingere potuit: tunc. n. reijcitur illa conditio, & institutio ualet, ut si testator dixerit, si filia mea uiuit, cum testator nunquā habuerit filiam, nam quia conditio fuit de genere impossibiliū, non tam est impossibilis quia falsa, q̄ necessariò falsa. q a semper fuit impossibilis, & ita nugatoria est potius cōditio. tex. l. si Mæuia, ff. de hæred. instit. & ita tenet Bar. d. l. 1. ff. de cōdit. instit. & sequuntur Doctores cōiter, vt testatur Dida. Couar. li. 4. Decretal. 2. par. c. 3. n. 3. Ema. Costa in terpret. lib. 1. cap. 11. in princ. quamuis contrarium teneat Fab. § conditiones, num. 3. instit. de uerb. oblig.

Aduerte ēt iuxta prędicta, quod si cōditio à natura quidē possibilis, ex accidenti tñ, uel lapsu alicuius in pręteritū, quod redire nō potest, impossibilis, in futurū concipiatur, vt si Titius viuet, quia iam tēpore conceptionis testamēti, mortē obierat, talis cōditio reijcitur vt impossibilis. tex. l. multa, §. 1. ff. de condit & demōstratio. secūdū com. intellectū glo. ibi, vt testatur Couar d. c. 3. nu. 3. Eman. Costa d. c. 11. in prin. Porò filius institui nō potest, nisi sub conditione potestatiua, ut dixi infra, §. testamentum.

Quæstio XXVI.

SVMMARIA.

Institutio coditionalis pendente conditione suspendit effectum. nu. 1.

Limita quando in præsens uel præteritum est concepta. n. 2.

Quid si in una parte pure, in alia sub conditione est institutus, nu. 3.

Si plures sint adscriptæ conditiones, omnes impleri debent. nu. 4.

Conditio casualis non habetur pro impleta quocunq; modo deficiat etiam casu. n. 5.

Quid in conditione potestatiua. n. 6.

Quid item mixta, n. 7.

Quid si deficiat mixta conditio casu in persona hæredis contingente, n. 8.

Quid si conditio deficiat ex persona testatoris & eius culpa. n. 9.

1 INstitutio conditionalis non habet effectum ante euentum conditionis, eaq; deficiente euanescit. Conditio. n. est futurus quidam euentus, in quem dispositio suspenditur, vt docet Bar. l. 1. C. de condit. instit. quem sequuntur com-

muniter Doctores, ut testatur Anton. Gome. variar. resolut. Tomo 1. c. 12. nu. 59. Unde non est acquisitum aliquod ius adeundi uel repudiandi, nec fit trãsmissio, cum pendente conditione non sit delata hæreditas, ut dixi infra § fin.

2 Et hoc procedit dummodo conditio non sit in præsens uel præteritum tempus concepta, quia tunc non est proprie conditio, & si uera est, tunc statim obligat & non suspendit actum, ut dixi supra §. legatum, q. 46. Secus si falsa ut dixi q. præced. uersi. quid item.

3 Item prædicta procedunt quando quis simpliciter est hęres institutus sub conditione. Secus si in aliqua parte pure est institutus, in alia sub conditione quia tunc si uelit adire ex pura institutione, statim efficitur hæres in tota hæreditate, nec requiritur ut impleatur cõditio, quia si non eueniat uel impleatur illa pars iure accrescendi sibi debetur, dummodo non habuerit substitutum uulgarem, quia tunc conditio expectanda est. tex est l. si te solũ. & ibi communiter Doc. ut testatur Gom. d. c. 2. n. 12.

4 Sed quæro si plures sint conditiones, an omnes euenire siue implere necesse sit, uel unam implere sufficiat? Respon. quod si plures sint cõditiones adscriptę omnibus parẽdum est, dũmodo alternatiue non fuerint conceptæ, quia unam implere sufficit. ita est tex. & glo. l. si hęredi plures, ff. de cõdit. instit. & sequũtur Doct. cõiter, ut testatur Gomez. uariar. resol. Tom. 1. cap. 2. n. 12.

5 Quod tñ intellige, ut non procedat, qñ alternatiua posita est inter plures cõditiones quibus apponitur illa, si sine liberis decesserit, cũ adiectione substituti, Quia tunc resoluitur in copulã pp pręsumptã mẽtẽ testatoris. ita est cõis opinio, ut testatur Ias. l. generaliter. & ibi Dec. n. 2. C. de instit. & substit.

6 Porro dictum deficiente conditione deficere institutionem, hoc quidẽ procedit, si conditio sit casualis, indistincte, siue per factũ tertij, siue etiam per casum mortis uel quocunq; alio modo defecerit, ut dixi s. Sed quid si conditio sit merè potestatiua? Resp. quod si per factum hæredis non impletur, non cõsequitur hæreditatem, sed si casu deficiat, habetur pro impleta, si casus non contingat in persona hęredis, aliàs habetur pro defecta, ita tenet Imol. l. in testamẽto ij de condit. & demõst. & Doc. cõiter sequuntur, ut testatur Ias. n. 9. dicens opi. glo. Io. esse approbatã, Ema. à Costa. interpret. lib. 2. c. 22. n. 12. Paris. cons. 119. n. 26. Fernan. Vasq. de cõtrouer. illustr. lib. 3. cap. 91.

7 Mixta uerò conditio quæ pendet à facto debentis implere & alterius tertij uel fortuna, si per casum fortuitum impediatur hæres institutus, nihil consequitur. Secus si facto tertij in cuius persona debet impleri, ut dixi supra §. legatũ q. 56. n. 13. & seq quæ in institutione quoque locum habent ut uidere est in locis allegatis. Ratio diuersitatis est, quia qñ conditio deficit per casum quatenus pendet ex insidijs fortunæ, fortuna potest obesse, quæ omnibus fortuitis dominatur. At quatenus pendet ex facto alterius alteri per alterum nõ debet iniqua cõditio inferri, & quod ista est communis ratio dicit Fern. Vasq. de controuer. illust. lib. 3. cap. 93. nu. 3.

8 Prædicta multo magis locum habent. qñ casus contingit in persona hæredis, ut si quis fuerit institutus, si cum Berta matrimonium contrahat, & moriatur, cõditio. n. pro defecta habetur. ita est gl l. sub diuersis, §. fi. secũdũ tertiã lecturam quam cõiter approbatam dicit Zas. d. l. 1 nu. 9. C. de instit. & substit.

9 Sed quid si conditio sub qua est quis institutus deficiat ex persona ipsius testatoris, ut si testator aliquem instituerit sub conditione, Si corpus suum curabit sepeliri in tali ecclesia, & testator sit excommunicatus, ideoq; Episcopus non uult sepeliri in aliqua ecclesia, quo

quo caſu non ſtat per hæredem ſed ipſum teſtatorem, numquid deficiet hæres conditione? Reſp. quod non, ſed cõditio habebitur pro impleta. ita tenet Bal. d. l. 1. & ſequuntur Doct. vt dicit Alex. ibi in fi. & Iaſ. num. 9. & ꝙ iſta ſit cõmunis opinio teſtatur Fernan. Vaſq. de cõtro. illuſt. lib. 3 cap. 93. nu. 10.

Quæſtio XXVII.

SVMMARIA.

Hæres institutus ſub conditione, an aliquo iuris remedio poßit pendente conditione hæreditatem conſequi. n. 1. (nu. 2.

Quid ſi unus pure alter ſub conditione inſtitutus. nu. 2.

QVæro iuxta prędicta, nũquid hęres vniuerſaliter inſtitutus ſub cõditione, poterit aliquo remedio cõſequi hæreditatem pendente conditione, ita ut ſi exiſtat conditio retineat ipſe, ſin deficiat, illi qui aliàs ſuccedere debet reſtituat? Reſp. Dixi ſupra §. bonorum poſſeſſio, q. 5. num. 7.

Sed quid ſi unus pure ſit inſtitutus, alter ſub conditione, quis pendente cõditione habebit hæreditatem? Reſpon. Dixi ſupra d. §. bonorũ poſſeſſio, q. 28.

Quæſtio XXVIII.

SVMMARIA.

In inſtitutione requiruntur tria tempora habilia, n. 1. & an in hærede ſuo, nu. 2.

Quid in inſtitutionibus conditionalibus. n. 3.

1 TVſcis ut inſtitutio effectũ habeat requiri tria tẽpora habilia, ſcilicet tẽpus quo fit teſtm̃, ut conſtet, & tẽpus mortis teſtantis ut confirmetur, & tempus quo aditur hęreditas, §. in extraneis inſtit. de hęred. qualit. Et procedit quidẽ de plano in inſtitutionibus puris hę-

2 rede extraneo inſtituto: his. n. temporibus oportet hæredem extraneum capacem eſſe, ſecus in hærede ſuo, quia ſufficiunt duo tẽpora, tẽpus ſcilicet teſtamẽti & mortis teſtatoris, quoniam ipſo iure ſtatim fit hæres, ut dixi ſupra §. hęreditas, q. 2. num. 6.

3 Sed quid in inſtitutionibus cõditionalibus? Reſp. quod non requirantur tria tẽpora habilia, ſed ſufficit capacitas tẽpore exiſtẽtis cõditionis. ita eſt cõis opi. ut teſtatur Alex. l. 2. ff. de uulg. n. 11. l. cætera in prin. C. de leg. 1. Polit. tract. ſubſtit. pupil. n. 31. cũ ſeq. Fran. Ripa d. l. 2. & Soc. ibid. Vaſq. de ſucceſ. progreſ. §. 2. lib. 2. n. 29. licet ipſe cõtrariũ teneat, faciũt q̃ dixi ſupra q. 17. n. 14.

4 Secus tñ eſt in legatis, nã ſi pura ſint inſpicitur tẽpus mortis, qa ſtatim à tẽpore mortis cedũt, & dominium ipſo iure tranſit in legatarium, ut dixi ſupra §. legatum. Sin conditionale, inſpicitur tempus exiſtentis conditionis. ita cõiter teneri dicit Io. Sneidevvein §. in extraneis de hęred. qualit. & differ. n. 4.

Quæſtio XXIX.

SVMMARIA.

An error uitiet inſtitutionem commiſſus per Notarium. nu. 1.

Error in nomine proprio teſtatoris an uitiet inſtitutionem. num. 2.

Error in perſona inſtituti uel rei corpore, an vitiet inſtitutionem. nu. 3.

Error in qualitate inſtituti naturali uel ciuili, an uitiet, num. 4.

Deſtinatum fieri quando non fit, intelligitur per errorẽ omiſſum, & quãdo uitiat. n. 5.

1 QVæro, an error vitiet inſtitutionẽ? Reſp. In hac q. cõſiderandi & diſtinguendi ſunt aliquot caſus: Primus caſus eſt, qñ aliquid circa ĩſtitutionem uel aliàs omiſſum eſt ꝑ errorẽ notarij, ut ſi notárius ſcripto nomine proprio omiſit heres eſto, probato errore, non uitiatur inſtitutio. tex. l. errore, C. de teſtam. & ibi dicit hanc eſſe magis com. opi. Alex. n. 6. Et ſi agitur de probanda ſubſtantia ſeu uoluntate teſtatoris omiſſa errore notarij, ad probandũ errorem requiruntur ſeptem teſtes in teſtamento, i codicillis quinq;. Sin aũt agitur de ꝓbanda qualitate aliqua, ſufficiũt duo teſtes. ita eſt glo. not. l. hęredes palam, uerb. poſſe, ff. de teſtam. docet Bar. l. cũ

pro-

proponebatur, ff. de leg. 2. & q̄ hæc distinctio sit vera & cōiter approbata testatur Ias. l. errore, n. 7. C. de testament.

2 Secundus casus est, quando testator errauit in nomine suo proprio uitiatur institutio, quia talis error ostēdit fatuitatē, ita tenet Bar. l. cum in liberis, C. de hæred. instit. & ibi dicit hanc esse communem opinionem Alex. & Ias nu. 2.

3 Tertius casus est, quando testator errauit in ipsius personæ instituti vel rei corpore, inutilis est īstitutio, l. si in nomine, ibi omnes C. de testam. & hoc non habet dubium.

4 Quartus casus est: quando error à testatore commissus est in qualitate instituti naturali uel ciuili, designante causam finalem, p̄p quam fuit motus ad instituendum, error vitiat institutionem. tex. l. neq; professio, C. de testa. & tenet glo. Azo. l. eam quam, C. de fideicom. cuius dictum non habet contradictorē. vt testatur Dec. cons. 176. pro quo ēt dicit se iudicaturum, ex quo cōtradicentē habet neminē, & extollit Ias cons. 127. n. 10. vol. 4. quos refert Marzar. consi. 37. n. 20. Ideoq; si testator per errorem instituat, quē filiū suum uel agnatū putabat, non ualet institutio. hāc dicit esse com. opi Ias d l. eam, n. 16. Fernand. Vasqui. de cōtrouer. illustr. lib. 3. c. 102. n 4. Ema. à Costa c. si pater, verb. vxorē, n. 16. de testam. in 6. Et hoc casu hæreditas instituto relicta non applicatur fisco, sed venientibus ab intestato defertur, ijs vero deficientibus fisco. ita tenet glo. d. l. si pater, C. de hęred. insti. & ibi sequitur Bar. & hanc esse com. opi. dicit ibi Ias. n. 10. Ema. à Costa d. verb. uxorē, n. 16. quod nota ad Reg. quę habet quod hæreditas quę alicui tanquā indigno aufertur, applicatur fisco, nam illa reg. procedit qn̄ indignitas procedit culpa hæredis. Secus si p̄ errorem testatoris vt hic. ita omnes tenere dicit ibid. Ias. Eman. à Costa ubi supra n. 17.

5 Quintus casus, qn̄ testator ab initio in præparatione testandi destinauit cō ditionē uel quid aliud in ipsa institutione inserere, postea p̄ errorē illud omittitur, túc uitiatur institutio: secus si antea testator non destinauit, licet postea subiecerit, & declarationē uoluntatis sibi reseruauit, quia tunc nō uitiatur. ita tenet Bar. l. quoties, §. tantundem, ff de hæred. instit. Alex. l. si testamentū, n. 3. C. de instit. & substit. & quod cū Bar. transeunt magis cōiter Doct. testatur Soc. iun. l. ita stipulatus, n. 70. ff de ver. obl. Ratio est, quia primo casu destinauit facere institutionem conditionalē, quod postea non fecit, & ita errauit in substātia institutionis. In secūdo uerò nō destinauit, & in substātia non errauit, & institutio p̄ se est expressa & p̄fecta, & circa accidens illud potuit pænitere, uel saltem error in eo cōmissus institutionē non debet uitiare. ita p̄cedit tex. l. 2. ff. de hęred. instit. & dicit magis com. Doct. opi. Alex. l. si testamentū, n. 3. C. de instit. & substi. Lud. Zunt. cōs. pro uxore, n. 268. 2. casu, quos cāsus ex receptiss. Doct. opi. exceptos asserit sub. n. 30. Et hęc in præsentia sufficiāt.

§. Substitutio.

HAEC substitutionum materia subtilis est propter textuum amplitudinem, verborū interpretationem nec non uoluntatis quæstionem & decisionum diuersitatem: Sed subtilitatem vincit vtilitas, vt omnes interpretes sese in magnis hæreditatibus vsu percepisse fatentur: & Cuma. ex ore Baldi audiuisse refert, quod ex hac materia lucratus fuit plusquam quindecim milia ducatorum, Quare sicco pede transeunda non est.

Quęstio

Quæstio I.

SVMMARIVM

Quid sit substitutio.

QVæro inprimis quid sit substitutio? Resp. Substitutionis nomẽ q̃latissime patet, in genere igitur definitur, quod sit in alterius locũ repositio. In specie verò, quãuis uariæ à Doctoribus adferãtur definitiones, hanc tñ pręcipuã tradunt, quod substitutio sit quęlibet secunda institutio. author fuit Accurs l.1 ff. de vul. & pup. & seqtur Bar. & magis cõiter Doctores, ibi; & passim alibi ut testatur Sapia. rub. C. de imp. & alijs sub nu. 2. Cag. l. precibus, n. 3. C. eod. quẽ refert Sfort. Odd. in tract. cõpendiosæ, in prælud. par. i q. 1. & quod cum ea transeunt Doct. magis cõiter dicit Soc. iun. l. Centurio, n. 2. ff. de uulg. & hãc com. esse testatur Anto. Fume. tract. sub. n. 1. quamuis eã improbet. Et nota quod licet tertio, quarto, uel ulteriori gradu fieri possit substitutio, tñ omnes, siue sit tertia siue quarta uel ulterior præter primã, dicũtur secũda. ita tenet glo. d. rub. & Doctores cõiter ut dicit Sfortia Oddo d. q. 1. oppos. 2.

Quæstio. II.

SVMMARIVM.

An substitutio sit proprie institutio.

QVæro, an substitutio sit proprie institutio? Resp. diuersæ sunt Doctorum sententiæ, Bar. l. mulier, §. fi. ff. de condit. instit. tenet, quòd sic, quẽ nõ nulli alij sequuntur, & patet ex definitione, ubi uerbum institutionis ponitur tãquam species, unde succedit Reg. quod omnis species est proprie sicut genus. Sed contrarium quod scilicet institutio tam directa, quàm obliqua nõ sit proprie institutio tenent Doctores cõmuniter, ut testatur Sapia. d. rub. C. de impub. & alijs sub. n. 6 Fran. Rip. l. 1. n. 2 ff. de uulg. & pup. quem refert Lud. Zunt. cons. pro uxore, n. 733. & com. dicit opi. Bello. supput. lib. 3. c. 19. Quia substitutio non est simpliciter institutio, sed secũda, & est tantum cõditionalis institutio. Vera uidetur resolutio quod uerbum institutio potest capi in genere, & tunc dicitur propriè institutio. ita est glo. l. si pater filio, ff. eod. & ibi tenent oẽs, ut idem Sapia. testatur d. loco, itẽ capitur substitutio in specie, & tũc proprie in primo gradu verificatur.

Quæstio III.

SVMMARIA.

Quotuplex sit substitutio nu. 1.

An fideicõmissaria sit ꝓprie substitutio. n. 2.

Quinq; sũt species directæ substitutionis. n. 3.

1 QVæro quotuplex sit substitutio? Resp. Principalis substitutionũ diuisio est, quod alia sit obliqua seu fideicommissaria, alia directa. Obliqua ẽ per quam accipitur manu alterius, uidelicet hęredis instituti, qui ad illam substituto restituendam rogatus uel iussus est. Directa est per quam accipitur hæreditas testatoris nõ alterius. ita tradit glo. rub ff. de uulg. & pup. & ab omnibus cõiter recepta est. ut testatur Sfort. Odd. d. tract. par. 1. q. 5. & iustiorem ac ueriorem dicit Suarez addit. ad Gomeuaria. resolut. Tom. 1. cap. 3. nu. 16.

2 Sed controuerti solet, an ista diuisio conueniat supradictæ definitioni substitutionis, ita ut utrunque membrum comprehendat, & obliqua siue fideicõmissaria substitutio proprie dicatur substitutio? Resp. Hæc quæstio adeo dubia est, ut uix determinari possit, quæ sententia hodie cõmunior sit. Namq; negatiuam partem, quod improprie & largo modo sit substitutio ferè omnes tenent d. rub. C. de imp & alijs substit. & hanc in effectu com. esse dicit Decius ibi Sapia nume. 13. Ias. rub. C. de instit. communem quoque numero, & authori-

authoritate & ab ea non esse recedendum, attestatur Cagn. d.l precibus, n. 50.Gribal.l Gallus,§. Et quid si tantũ, vers.breuiter vera & communis, Ripa d.rubr.ff.de vulg.& pupi.nu.5.Soc.Iu. l.centurio.nu.31.

Contrariam partem quod fideicommissaria etiam propriè sit substitutio, & appellatione substitutionis generatim sumptę comprehendatur tenet Alex.d.rub. C.de impub.& alijs substi. secundum hanc opinionem consuluit Soc.consi.128.cui subscripserunt oẽs illustres Doct.Italiæ numero plusquã 20.vt refert Sfor. Odd. d. tract. compend.q.5.dicens hanc opinionem hodie esse magis communem quam etiã sequitur Fern. Vasq.de succes.progres. §.11.n.1.Et per totum.Paul.Leon. copiosissime tractans in prælud. substi. num. 85.cum plurib.seq.quod facit ad q.an statutum disponens circa substitionem habeat locum in fideicommisso,de quo dixi alibi.

3 Porro directa substitutio quamuis alij aliter diuidant,tamẽ communiter in quinque species secatur,vtputa vulgarem,pupillarem, exemplarem,breuiloquam siue reciprocam &compendiosam.vt testatur Fume. tract. substi. in prin.nu.6.Sfor.Odd.d.trac.compend. in prælud.par.1.q.5.in fi. & hanc esse communem doctrinã asserit author artis notariatus Tom.1.ti de substi.c. 4. vers.sunt autem substi,quinq; species.

Quæstio IIII.

SVMMARIA.

Substitutiones fiunt verbis directis, obliquis & communibus.nu.1.
Directa duplicia sunt,nu.2.
Obliqua quæ sint.nu.3.
Communia quæ.nu.4.
Verba communia si adiecta sunt verba (eo ipso) directum habent sensum,nu.5.
Idem si dicatur (pleno iure) nu.6.
Idem si dicatur (totaliter) nu.7.
Quid si dicatur omnia bona mea.nu.8.
Verba prolata in persona testatoris etiamsi obliqua sunt,directũ habent sensum.n.9.

1 QVæro quotuplicibus verbis fiant substitutiones?Resp. substitutiones fieri verbis triplicib⁹,directis, obliquis & cõibus.Directa sunt ex quibus q̃s propria manu absq, alterius restitutione capere possit Bar.l.centurio, nu. 43. ff. de vulg. & cũ eo transeũt Doct. cõiter vt testatur Soc.iu. ibi nu. 327. Ripa 179.Galia.nu.502.Cacciolup.n. 96.Didac.Coua.c.Rainutius,§.9. nu. 4.vers.cõia.Capra trac.substi.5.specie, n.24.Et hęc duplicia sunt,ciuilia & nõ ciuilia,Ciuilia sunt directa q̃ ex l. 12. tab.descendunt,non ciuilia quæ moribus introducta,ita distinguit Bar. d.l. centurio,n.15.quã distinctionẽ dicit cõem ibi Rip.nu.71.Ema. à Costa c.si pater,verb.moreretur.nu.13.Vasq. de succes.progres.§.11.nu.32. Sed eã plures alij reprobant & cõiter reprobari maxime quoad effectum dicit Soc. Iu. ibi nu.203.idem firmat Ias.l.precibus, n.9.Coua.d.c.Rainutius,§.5.n.5.dicẽs nullo iure ꝓbari,& frequentissimo cõsensu Bar.distinctionem reprobari.

3 Obliquà sunt quæ de sui natura significant,vt quis capiat de manu alterius:dicuntur & præcaria siue indirecta,quia directis contraria.

4 Communia sunt quæ de sua natura vtraq; substitutioni adaptari possunt, vt tam de sua manu quàm alterius capere possit gl.est communiter recepta d.l.præcibus,& d.l.cẽturio,vt testatur Couar.d.§.9.num.4.vers.communia.

5 Et hoc verum est nisi eiusmodi verbo adiectum sit aliud denotans directam institutionem,tunc.n.talia verba communia directa censentur,vt eo ipso deueniat,ita tenet Bal.l.fi.nu.17.C.de S. S.eccle.& sequuntur Docto.cõiter vt

testatur Sfor. Oddo tracta. compend. par. 5.art. 1.vers. retenta communi.

6 Idem est in verbo (pleno iure) & hanc dicit esse communem opinionem Odd.d.loco, vers.p quæ ego teneo. hãc communem sníam Soc.d.l.cẽturio,nu. 335.dicens quòd nouissimi sequũtur.

7 Idẽ verbũ (totaliter) operatur Bar.d. l.centurio,nu. 27.& ibi hanc dicit cõmunẽ esse opinionem Galiau. n. 518.

8 Sed quid si dixerit testator (omnia bona mea) An tunc verba communia debebunt censeri directa? Resp. quòd sic. ita tenet Bar.d.l.centurio, nu 27. Et hæc opinio communiter recepta est vt dicit Sfor Oddo d.par.5.art.1.versi cu.7.adde.

9 Prędicta de verbis directis, obliquis & communibus intellige vt procedant qñ prolata sunt absolute, ita vt nec ad institutum nec substitutum dirigãtur. Cęterum si verba prolata sunt in persona testatoris etiam si absolute posita essent mere obliqua, tamen sensum hñt directum, vt qñ Titius decesserit hæreditatem meam restituo Caio, ita tenet Bar.d.l.centurio,nu.43. & sequuntur magis cõiter Doct. vt testatur Sfor. Oddo tract.compen.par.5.q.2.ar.1. vers. primus est, quia ita testator ipse facit, nec disponit vt alius faciat.

Quando vero verba etiam directa prolata sunt in persona hæredis, vt faciat hæredem Titium, sensum habent obliquum, quia testator vult vt alius faciat, vt voluit Bar. d. loco, & quod ita omnes tenent dicit Sfor. Oddo d. loco vers. secundus, & subdit quod hoc non habet dubitationem.

Item dic supradicta procedere quãdo tale verbum absolute prolatum adiectum est vniuersitati bonorum.

Quando verò verba absolute posita nec concepta vel in persona testatoris vel hæredis, vt deueniat, restituatur, sit, &c. sunt adiuncta rei alicui certæ alio vniuersali coherede, vel substituto dato, nunquam habent directum sensum, sed semper erunt obliqua, ita tenet Bar.d.l.centurio, n.48. vt testatur Sfor. Oddo d.loco vers. primus est, dñmodo non sit verbum directum ciuile, quia tunc adiectum certę rei non dato alio cohærede vniuersali sensum directum habet, Bar.d. l centurio, nu. 18. & sequuntur Docto. cõiter vt testatur Rip. ibi n 95. dixi infra de cõpẽdiosa.

Quæstio V.

SVMMARIA.

Institutio verbum directum est.nu. 1.
Verbum hæres esto directum est nu. 2.
Accipiat directum est nu. 3.
Verbum accrescat directum est.nu. 4.
Verbum capiat directum est.nu. 5.
Verbum dominus esto directum est.nu. 6.
Verbum reuertatur directum est.nu. 7.
Verbum moriatur directum est.nu. 8.
Verbum competat commune est.nu. 9.
Verbum deueniat commune est nu. 10.
Verbum deuoluatur commune est. nu. 11.
Verbum habeat commune est.nu. 12.
Verbum pertineat commune est.nu. 13.
Verbum perueniat commune est nu. 14
Verbum potiatur commune est.nu. 15.
Verbum relinquo commune est.nu. 16.
Verbum remaneat commune est. nu. 17.
Verbum substituo commune est.nu. 18. *limita nu.* 19.
Verbum succedat commune est, nu. 20.
Verbum veniat commune est.nu. 21.
Verbum detur obliquum est.nu. 22.
Verbum lego obliquum est, nu. 23.
Verbum restituat obliquum est nu. 24.
Limita nisi fuerit adiectum directæ substitutioni expressę.nu. 25.

DIctum est de directis, obliquis, & communibus, in genere, sed in specie videndum quæ sint ista verba, quare ordine quædam de quibus dubitari contingit subijciam, & primum ciuilia.

1 Verbum instituo est verbum dire-

rectum & ciuile, ita tenet Bar. d. l. centurio, n. 47. hãc testatur esse cõem opinionẽ Soc. l. 1. col. 1. ff. de vulg. Galia. d. l. centurio. nu. 510.

2 Verbum hæres esto, directum est & ciuile, ita tenet gl. l. precibus, verb. hære. C. dẽ impu. & alijs substi. hãc dicit eẽ cõmunem opinionem Galiau. d. l. centurio, nu. 510. Sfor. Oddo d. tract. compẽdiosæ par. 5. art. 1. verb. hæres esto.

3 Verbũ accipiat directum est, ita tenet Bar. d. l. centurio, nu. 19. & ꝙ fere oẽs Doc. ita tenent dicit Sfor. Odd. d. loco verbo accipiat, q̃uis ipse cõe existimet.

4 Verbum accrescat directum est, ita vult Bar. d. l. centurio, n. 55. & ibi Rip. dicit hanc esse cõem opinionem num. 195. & neminem reperire se ꝯdicentẽ dicit Tiraq. l. si vnquã uero reuertatur, nu. 207. Sfor. Odd. d. loco, verb. accrescat, licet dubitet & in pũcto iuris hoc verbũ mere cõe esse verius existimet.

5 Verbum capiat directum est, ita tenent omnes vt dicit Sfor. Oddo d. loco, uerb. capiat.

6 Verbum Dominus esto directum est, ita tenet Bal. d. l. fi. C. de SS. eccles. & quod ita omnes tenent dicit Fran. c. si pater, de testa. in 6. vers. secundo est verbum Dominus Galiau. d. l. centurio, n. 508. Guli. Bene. c. Rainuti', verb. succederẽt, n. 11. Sfor. Odd. d. trac. cõpend. par. 4. ar. 1. verb Dominus esto.

7 Verbum reuertatur directũ est, ita tenet Io. Andr. c. si pater. de testa. in. 6. & ꝙ ita fere omnes sequãtur dicit Sfor. Odd. d. ar. 1. verb. reuertatur, quamuis nonnulli alij contrarium velint. & hãc dicit esse cõem sniãm Galia. d. l. centurio, nu. 528. sed primam sequor.

8 Verbum moriatur directum est, ita tenet Bar. d. l. centurio, nu. 56. & hanc eẽ magis cõem opi dicit ibi Rip. n. 196. Galia. col. 115. Coua. d. c. Rainutius, §. 9. n. 5. q. tñ ita Bar. opinionem nõ esse receptam existimat Sfor. Odd. d. ar. 1. verb. moriatur, Ema. à Costa c. si pater, verb. moreretur, nu. 11. Sed contrariũ tenet Ang d. l. centurio, nu. 5. & vr̃ verius. q̃a eiusmodi verba q̃ Bar. directa, nõ ciuilia appellat, nihil differũt à cõibus in effectu quoad hoc, ꝙ obliquari possint, tu tene cõem ꝑ ea q̃ dixi sup.

9 Verbum competat commune est, ita tenet Ang. sibi contrarius l. precibus, n. 12. C. de impub. & alijs substi. & hãc dicit esse cõem opi. Sfor. Odd. trac. cõpend. d. par. 4. ar. 1. verb. competat.

10 Verbum deueniat cõe est, ita tenet Bal. d. l. fi. n. 17. C. de S.S. eccle. & hanc dicit esse cõem opi. Alex. consi. 57. nu. 1. vol. 2. Arc. & Gali. d. l. cẽturio, n. 516. Sfor. Odd. d. ar. 1. verb. deueniat.

11 Verbum deuoluatur cõe est, ita tenet Bar. l. 2. ff. de alim. & cibar. lega. & hanc dicũt esse cõem opi. Rip. Soc. Iu. & Galiau. nu 534. d. l. centurio, nu. 54. quia sui natura tam sensui directo, q̃ obliquo applicabile est.

12 Verbũ habeat est cõe, ita tenet Bar. d. l. centurio, n. 50. hãc dicit esse cõem opinionẽ Are. nu. 19. Rip. n. 130. Gali. n. 521. Sfor. Odd. d. ar. 1. verb. habeat.

13 Verbum pertineat commune est, ita tenet Bar. d. l. centurio, nu. 19. & hãc dicit ibi communem opinionem Dec. & ibi Galia. nu. 519. & omnes ita tenere firmat Soc Iu. nu. 338. & communẽ opi. attestatur Cur. Iu. l. licet, nu. 4. C. de pact. & hæc verior est, quamuis contrarium teneat Bal. d. l. licet.

14 Verbum perueniat commune est, ita tenet Bar. d. l. centurio, nume. 48. & hanc communem omnium esse sententiam dicit Ias. ibi, & Rip. Are. & Galia. nu. 516. Soc Iun. num. 332. & veriorẽ de iure asserunt Alc. l. peruenisse, n. 5. ff. de verb. sig. Sfor. Odd. d. ar. 1. verb. perueniat.

15 Verbum potiatur commune est, ita tenet Imol. d. l. centurio, nu. 26. & ꝙ omnes sequantur testatur Tiraq. d. l. si vnquàm, verb. reuertatur, nume. 200. Sfor. Odd. d. ar. 1. verb. potiatur.

16 Verbum relinquo cõe est, ita tenet Bar.l.his verbis,nu.3.ff.de hæred. insti.d.l.centurio,nu.33. hanc dicit esse cõem opinionem Bero.d.c.Rainutius, nume.53. quamuis alij aliter sentiant.

17 Verbum remaneat commune est, ita tenet Bar. d.l.centurio,nu.51.& ꝓ ita dicunt omnes testatur Sfor.Odd.d. art.1.verb.remaneat.

18 Verbum substituo commune est & magis generale quàm institutio vt tenet Bar.d.l.centurio.nu,47.& hanc esse communem omnium sñiam attestatur Ripa d.l.Centurio.nu.187.Galia. nu.511.Soc.Iun. nu. 331. qui inquit ab hac non esse recedendum consulendo & iudicando.Neuiz.consi. 26. nu. 36.cons.53.nu.3.Sfor.Oddo.d.art.1. substitutio,Soc.cons.144.col.2.vol.1. Ema.à Costa c. si pater. verb. moreretur,nu.10.Franc.nu.61.Gribal.l.Gallus.§.& quid si tantum.vers.5.Zas. in tract.compendiosę,vers.super secundo Dida.Couar.c.Rainutius,§.9.nu.5.& hæc verior,licet quidem aliter sentiãt.

19 Et hoc quidem procedit quando verbum substituo per se positum est, at si dixerit testator,substituo hæredem,illa hæredis adiectio efficit vt verba sint euidenter directa,ita tenet Bal.d.l.precibus,nu.43.& hanc sñiam communiter receptam esse testatur Ema.à Costa c.si pater,verb.instituendo,num.2.de testa in 60.

20 Verbum succedat cõe est,ita voluit Bar.d.l.Centurio.nu.52. & est tex.secundum eum in d.c.Rainutius,cui cæteri frequenti consensu accessere vt ibi attestatur Ias.nu.71.Ripa nu.192.Galiau.nu.526.& Arc.Sfor.Odd.d.art.1. verb.succedat,versi.facit etiã pro hac, Paris.consi.18.nu.15.par.2.Ema.à Costa c.si pater,verb.moreretur,num.12. Et hoc procedit etiamsi verbum succedat referatur ad personas honoratas, ita aduersus Bal.d.l.si.C.de S.S.eccles. tenent communiter Doctores vt testatur Couar.d.c.Rainutius,§.9.nu.5.

21 Verbum veniat commune est,magis communem dicit Sfor. Oddo d. loco verb.veniat.

22 Detur verbũ obliquum est,ita tenet Bar.d.l.Cẽturio,n.41.qa necessario factũ alteri⁹ requirit,& hãc dicit eẽ cõem opi.Sfor. Oddo d. art. 1.verb. detur.

23 Verbum lego obliquum est,ita tenet Bar.d.l.Centurio,adeo vt etiamsi adijciatur vniuersitati bonorum non trahatur ad directum. & hanc communem esse opinionem testatur Bero.d.c. Rainutius,nu. 54.Soc.Iun.rub.ff.de leg.1. nu.87.Sfor Oddo.d.tract.art.1. verb. lego,& dixi supra §.institutio,q.

24 Verbum restituat obliquum est ut uoluit Bar.d.l.Centurio,n.45.& quod ita tenent ibi & passim omnes dicit Sfort.Odd.d.art.1.verb.restituat.

25 Quod intellige dummodo non sit adiectum directæ substitutioni expressæ,vt si hæres non erit,restituat Titio, quia tunc nudum saltem factum denotat non aliquam iuris restitutionẽ, ita voluit Bar.l.querebatur in prin.n.3.ff. de mili.testa.& hac sentẽtia neminem dissentire dicit Sfor.Oddo d.loco.

Quæstio. VI.

SVMMARIVM.

Quid sit vulgaris substitutio.

Dixi plures esse species directæ substitutionis,de his igitur ordine vĩdebimus,& primum de vulgari. Quæro quid sit vulgaris substitutio?Resp.ꝙ vulgaris substitutio est sequens institutio directa quæ oĩbus & ab omnibus fieri põt,vt voluit Bar.l.1.nu.5.ff.de vulga.& pupil.sic dicta quod oĩbus tam liberis quàm extraneis fiat.& cum Bar. transeunt Doctores reliqui magis cõmuniter vt dicit Cagnol. l. precibus, nu. 3. C. de impub. quamuis quidam

con-

controuertant, sed non puto his insistendum nec etiam, habet difficultatem si recte intelligatur quod omnibus & ab omnibus fieri possit directe.

Quæstio VII.

SVMMARIA.

Substitutio vulgaris triplex, expressa, tacita, partim tacita, & partim expressa, nu. 1.
Expressa quæ sit, & quod modis dicatur, nu. 2. 3. & 4.
Tacita quæ sit. nu. 5. *& quando dicatur tacita omninò & quando expressa verbis generalibus. nu.* 6.
Mixta q̃ sit, et quotupliciter cõsideratur. n. 7.
Vulgaris facta in casu voluntatis an & qñ trabatur ad casũ impotentię. nu. 8. 9. 10.

1 QVæro quotuplex sit vulgaris substitutio? Resp. gl. in c. Rainutius, duplicem cõstituit expressam & tacitã. Sed. Bar. in l. 1. ff. de vulg. triplicem facit, expressam, tacitã, & partim expressam partim tacitam. & ita mixtam, quã distinctionem Doct. facilioris doctrinæ gratia cõiter sequuntur vt testatur Ant. Gome. varia. resol. Tom. 1. c. 3. n. 10. quamuis subdiuidat. Sfor. Oddo in tract. compend. in prælud. par. 2. q. 3.

2 Expressa dicitur tribus modis in genere, in specie, & in indiuiduo. Bar. d. l. 1. & ita omnes Doc. tenent, vt testatur idem Gome. d. c. 3. nu. 10. Sfor. Oddo d. q. 3. In genere dicitur illa, quæ fit verbis generalibus vt quæ continetur sub reciproca vel compendiosa, & hæc dicitur expressa quoad specialia, ita docet Bar. d. l. 1. nu. 8. quem cõiter receptum esse dicit Franc. Ripa rub. de vulg. & pupil. substi. nu. 77. Dida Coua. c. Rainutius, §. 4. nu. 4 Gome. d. c. 13. nu. 12. Fernan. Vasq. de succes. progres. §. 11. nu. 13. & num. 21. Ema. à Costa c. si pater, verb. obliqua, nu. 3. Quod tñ declarat vt procedat nisi reciproca esset specialiter collata in casũ vulgaris tñ, vt q̃a specialiter casus vulgaris eẽt expressus, s. & vter ex vobis hr̃s nõ erit, vos inuicẽ substituo, q̃a tũc dicit̃ vulgaris expressa in specie, ita tradit Bar. l. Lucius, ff de vulga. substi. & hanc dicit esse communẽ opinionem Ripa rub. ff. eo. n. 79. Sfor. Odd. q. 3. vers. vnde limitatur.

3 In specie dicitur expressa quãdo fit verbis specialibus conuenientibus substitutioni vulgari, vt instituo Titium & si hæres non erit, Sempronius sit hæres, talis. n. substitutio expresse comprehendit vulgarẽ substitutionẽ, s. si hęres non erit, quia nolit vel non potuit, sed nõ cõprehendit singulariter oẽs casus.

4 Expressa singulariter ĩ indiuiduo dicitur, quæ vnum casum vel vtrunque cõprehendit nominatim, vt si nolit esse hæres, uel si hęres esse noluerit uel nõ potuerit substituo Caium, Bar. d. l. 1. & communiter Doctores ut dicunt Doct. supra allegati.

5 Tacita uulgaris dicitur illa quæ comprehenditur sub pupillari expressa, & dicitur omnino tacita, quando uerbis singularibus sub pupillari comprehenditur, ut si filius meus hęres erit, & in pupillari ætate decesserit, talem substituo, ita tenet Bar. d. l. 1. & oẽs sequuntur, ut testatur Ripa l. hæredes, nu. 84. Ant. Gome. d. c. 3. nu. 13. Capra tract. sub. uulgar. nu. 29. Ema à Costa c. si pater, uerb. obliqua, num. 3. de testa. Sfor. Oddo d. tract. compend. in prælud. q. 3. uersicu. Tacita autem. quia sub istis uerbis & si hæres erit & impubes decesserit, continetur quoque casus, si hęres non erit, ex quo enim testator uoluit, ut substitutus haberet hæreditatẽ suam, casu quo filius habuisset, sed de ea testari non potuisset, multo magis idem uoluisse præsumitur cum filius non habuit.

6 Secus si facta sit omisiis illis uerbis (si hęres erit) Nam tunc uulgaris contenta sub pupillari erit expressa

verbis generalibus non omnino tacita & habebit effectum substitutionis expressę, ita tenet Bal.l.precibus, C.de impub.& hanc opinionem dicit frequentiori calculo receptam Soc.nu.36.Alc. nu.21.Ripa d.l.hæredes, nu.84.quem refert Dida.Coua.d.c.Rainutius, §. 5. nu.5. Sfort. Oddo d.q.3. & quod dictum Baldi sequuntur omnes Moderni testatur Deci.d.l.precibus, nu.15.licet ipse contrarium defendere conetur Sebast.Sapia.ibi n.43.Cur.Iu.n.37.Ema. à Costa c.si pater. verb. pupillares, nu.9.licet complures cum ipso contrarium teneant. Ratio est, quia tunc illa verba (si in pupillari ętate decesserit) põt verificari ex generalitate verborũ tam adita hæreditate, quàm non adita.

7 Mixta substitutio vulgaris partim expressa partim tacita, duplex est, siue dupliciter consideratur: vel quoad casus: vel quoad verba. Quoad verba illa est, quæ expressa est in genere, & tacita in specie, & continetur in reciproca & compendiosa, vt supra diximus. Quoad casus, dicitur tacita, qñ vnus casus exprimitur. Sunt.n.duo casus substitutionis vulgaris, s.non aditæ hæreditatis, qui comprehenduntur sub expressa substitutione si hæres non erit, s.voluntatis & impotẽtię, vt si voluerit vel nõ potuerit. Vnde si testator vnum casũ expressit, vt si hæres esse noluerit, & alius omissus sit, tunc dicitur vulgaris partim expressa partim tacita, quia substitutio ita concepta tacitè comprehendit alium casum, s.si hæres esse non potuerit, vel si viuo testatore decesserit ex iuris dispositione. ita tenet Bar. d.l.1. nu.13.& hanc diuisionem dicit esse cõmunem Coras.l.post aditam, nu.8.C. de impub.& alijs substi.Sfort.Oddo d. q.3.vers.si autem testator.& cõclusionem prędictam quod vulgaris facta in casu volũtatis trahatur ad casum impotentię, dicit esse communẽ opinionem Ripa d.l.1.nu:89.Corras.d.l.post aditam.nu.26. Guliel.Bened.d.c.Rainutius, verb.absq; liberis, n.25 Rui.l.Gallus, §.& quid si tantum, nu.99.ff. de liber.& posthu. Didac.Coua.d.c.Rainutius, §.4.nu.5.Sfort Oddo d.q.3.Ema. à Costa d §.& quid si tantum, par. 5. nu.1.cum plurib.Pau.Leon.tract. substi.c.1.nu.71.Suarez addi.ad Gom. d. c.3.nu.23 Et procedit siue in hæreditate siue in legatis fiat substitutio, vt tenet Bar.d.l.1.& quod cõtraria opinio cõiter damnatur dicit Rip ibi nu. 90.

8 Intellige tamen prædictam conclusionem, vt procedat quando substitutio facta esset in vnum casum sub conditione necessaria: Secus si facta sit sub conditione voluntaria, vt si filius non uiuo me decesserit. ita tenet Bar d. l.1. nu.14.& hanc esse communem opinionem dicit Rip.ibi nu.94.Ruin.d. §. & quid si tantum, nu.43 Ratio diuersitatis est, quia apponendo conditionem necessariam testator videtur considerasse effectum, apponendo verò voluntariam, modum implendi, & ideo cõditio tunc dẽt impleri in forma specifica.

9 Item procedit qñ facta extensione de casu ad casum remanet eadem substitutio tam ĩ persona substituti, quàm instituti: Secus si varietur persona instituti vel substituti, ita tenet Bar.d. §. & quid si tantum, quẽ sequuntur Doc. cõiter d.l.1.vt ibi fatetur Ripa nu. 92.

10 Dic idem, quando propter hanc extensionem excluderetur persona à testatore magis dilecta, quã substitutus, & hæc dilectio ex serie testamenti constaret. ita dicit Bar.l.si mater, §. filium, ff.de vulg. & communem esse opinionem attestatur Ripa d.l.1.n.97. Sfort. Oddo d.q.3.vers.limitatur secundo.

Quæstio VIII.

SVMMARIA.

An hæredis institutio requiratur pro forma vul-

vulgaris, num. 1.
Quibus verbis concipiatur vulgaris. nu. 2.
Verba si hęres erit æqualiter intelligantur, n. 3. & nu. 4.
Filius institutus dato ei substituto si repudia uit substitutus à patre excluditur. nu. 5.
Singularia verba quibus vulgaris concipitur quæ sint, nu. 6.
Extrema vulgaris quæ sint, nu. 7.
Si pater dixit: Sempronium instituo, Caium substituo, an sit vulgaris substitutio, n. 8. & quando pupillaris contineatur, nu. 9.
Si testator dixit, instituo Titium hæredem, & si hęres nō erit, restituat hæreditatē Caio, an sit vulgaris uel fideicōmissaria, n. 10
Quid si instituat filium & nepotes ex eo, an erit vulgaris vel fideicommissaria, nu. 11.
Quid si ita concipiatur: Titium instituo, & Caium substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. nu. 12.

QVæro qualiter & q̃bus verbis fiat substitutio vulgaris? Respon Hic
1 duo videnda, Primum nunquid necesse sit ad formam vulgaris substitutionis vt ꝑcedat hæredis institutio, & cōīter receptum est, quòd sic, sufficit tamē quod saltem tacita sit institutio. ita tenet Bar. d. l. 1. n. 16. ff. de vulg. & quod sit communis opinio testatur Rip. ibi nu. 100. Zas. nu. 14. Sfort. Odd. tract. compend. in prælud. par. 2. q. 3. Vt si dixerit testator, si legitimus hæres non erit, hæres sit Titius, vel substituo Titium. tex. l. si quis ita hæres ff de hæred. institu. Sed certè quamuis Doct. cōiter autument in illo tex. fieri substitutionem vulgarem: Tamen contrarium verius est, cū in illius specie legitimus hæres institutus censeri non possit, sed declaretur voluntas testatoris secundum receptam Accurs. opinionem, eum esse hæredem ab intestato, vnde magis conditionalis quædam est institutio, quàm substitutio, vt dixi supra §. præced. q. 17.
2 Secundum est, quibus verbis fiat vel concipiatur vulgaris substitutio, & repeti dn̄t dicta in ꝑcedenti q̃stione, pōt namq; fieri verbis generalibus, specialibus, & singularibus siue magis indiuiduis. Verba generalia sunt cuiusmodi est reciproca, vt si pluribus institutis dixerit, eosq́; inuicem substituo. Nam verbum substituo generale est, quod sub sui generalitate vulgarem, & verba hæc (si quis hęres non erit) comprehendit, idem in verbis compendiosæ, vt præd. q. & infra in materia Reciprocæ & compendiosæ dixi. Specialia sunt instituo, & si hæres non erit, talem substituo, quæ verba propriè conueniunt vulgari substitutioni, tex. d. l. 1. vt not. Docto. cōiter supra q. præced. allegati. Et hæc verba comprehendunt omnes casus vulgaris substitutionis, id est nō aditæ hæreditatis, qui ad duos redigūtur, s. quod nō voluerit esse hæres, vel non potuerit. tex. est in l. cū proponas, C. de hæred. insti. & ibi Bar. & communiter Doct. testatur Ias. ibi nu. 3.
3 Item prædicta verba (si hæres non erit) intelliguntur per se uel per alium idest alium hæredem non fecerit. pro cuius clariori intellectu distingue, aut .n. loquimur ī homine sui iuris, & hęc verba, si hæres non erit, intelliguntur per se, seu ad sui utilitatem: aut si mutata conditione alium cuius potestati subijcitur, hæredem non fecerit, aut loquimur in homine alieni iuris, & intellige, si non erit hæres per se, & ad sui cōmodū mutata conditione, aut alium hæredem nō fecerit, eo seruo manēte.
4 Et hæc de plano procedunt, si testator sciebat conditionem instituti, sed si circa eam errabat maius dubium est, an hæc verba talem admittant interpretationem? Resp. distingue, aut constat quod testator voluit totum acquiri instituto, & tūc intelligitur, si hæres non erit, ad sui commodum, & ita procedit tex. d. l. si cum proponas. Aut dubitatur, & tunc per conflictum rationū

neuter sensus recipitur in totú,& neuter reijcitur: sed admittitur concursus instituti & substituti,ita vt semis diuidatur inter dominum serui & substitutum,alter semis domino detur, iuxta l. si paterfamilias, ff. de hæred. instit.ita tenet Bar.& Doctores communiter,vt testatur Ripa d.l.1. nu.115.

5 Ex supradictis infertur,si testator instituit filiú alicuius hæredem,& illi substituit vulgariter, & filius repudiauit, quod à patre excludat substitutus,quia filius repudiando facit patrẽ hæredem. hanc dicit esse cõem opi.Alex.d.l.cum proponas,nu.4.Rip.d.l.1.nu.156.idẽ dic in eo,qui venit per ius deliberandi, vt dicã inf. circa effect⁹ vulgaris,§.seq.

6 Singularia verba sunt quãdo ex supra dictis casibus vnus exprimitur,vt si nõ vult hæres esse, vel vterq;, si noluerit, vel non potuerit hæres esse:quæ dicuntur ideò singularia, qa casus substõnis vulgaris ad indiuiduum exprimunt.

7 Porrò aduerte iuxta prædicta,ꝙ substitutio vulgaris hẽt duo extrema,quorum alterum respicit substitutũ,& semper fit verbis affirmatiuis,videlicet substituo:Alterum institutum,& respectu instituti substitutio semper fit verbis negatiuis,scilicet si hæres non erit. ita tradit Bar.d.l.1.n.6. & cũ Bar. trãseũt cõiter oẽs,vt testatur Rip.d.l.1.n.101.

8 Sed quæro,quid si testator dixerit,Sẽpronium instituo,& Caium substituo: Núquid dicatur vulgaris substitutio? Respon.ꝙ sic.ita tenet Bar.in l.Centurio,ff.de vulg. & sequũtur cõiter Doc. vt attestatur Alex.l.Gallus, §.& quid si tantũ,nu.6.& ibi Alcia.quẽ ibid.refert Gribal.vers.circa quęstionem Bar.add. ad Bar.d.l.Gallus. §.quidã recte, verb. substituo.& hanc esse cõem opin.dicit Anto.Gome.varia.resolu. tom.1.c.3. nu.4.Ema.à Costa c.si pater. verb.obliqua,n.25.dum dicit Bal.opinionẽ,volentis etiam fideicõmissariam contineri,cõiter improbari.facit cõis illa regu. ꝙ substitutio dubia si fieri potest, semper intelligenda est directa potius,quã obliqua,& quod vulgaris directa substitutio potius sit accipienda, quàm obliqua.tex.est in l.fi. C.de hære.insti.vbi fideicommissaria substitutio omninò non continetur,sed sola vulgaris.ita tenent omnes ibi,vt testatur Ema à Costa c. si pater, verb.obliqua. nu.3.Gomez.varia.resol.tom.1.c.3. nu.5.

9 Et hoc procedit si facta est substitututio maiori,secus si impuberi,cui pater iure patriæ potestatis potuit substituere pupillariter, quia tũc duplex substitutio, vulgaris expressa in casu non aditæ hæreditatis,& pupillaris etiã expressa in casu quo moriatur in pupillari ætate,hæreditate non adita.ita tenet Bar.l.Cẽturio,nu.32.ff.de vulga.cuius doctrina cõiter approbata est, vt testatur Ias.ibi nu.54.Galiaul. nu.425.& Ias in l.Lucius,n.29.eo.ti.Alex.l.Gallus,§.& quid si tantum, nu.5. Ias.nu. 10.Lancel Galia.nu.10. Alcia.nu.10. Fort.Garz.nu.19.Eman.à Costa d.c.si pater,verb.obliqua, nume.21.

10 Quęro itẽ, si testator dixit, instituo Titium hæredẽ,& si hæres non erit,restituat hæreditatem Seio, an sit substitutio vulgaris vel fideicõmissaria? Respon.Ardua quæstio est,in qua alij aliter sentiunt,Alberi.enim post Rainer. rubr.de vulg.tenet,ꝙ sit fideicõmissaria. Polit.in tract.suo in materia vulgari nu.2. omninò nullam esse contẽdit propter repugnantiã, sed quod imò sit vulgaris,& verbũ restituat adiectũ vulgari,significet nudum tantum ministerium ipsius hæredis, & sic restitutionẽ quandam facti, non autem iuris, scilicet vt institutus absque eo, quod ipse hæreditatẽ adeat,& sic fiat hæres,restituat ipsi substituto,tenet Bal. l.humanitatis,n.53.C.de impu.& alijs substi. & hanc dicit sententiam esse veriorem Alex. l.verbis ciuilibus, nume.7.ff.de vulga. & communiter à Doctoribus re

ceptam

ceptã Zas. tract. substit. par.vltim.q.1. reg. 3.pro qua facit supradicta cõis regula,quod substitutio dubia interpretatur poti' directa vulgaris quã obliqua.

11 Sed quid si quis instituat filium suũ & nepotes ex eo,quo casu censetur vocasse ordine successiuo, & resoluitur ꝑ substitutionem,numquid erit vulgaris vel fideicommissum? Resp. quod talis institutio resoluitur in substitutionẽ vulgarem,non autem inducitur fideicommissum.ita tenet gl.& sequitur Bart. l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthu.& est cõis opi. vt testatur Alex. & Ias.ibi.Dec.cons.288.nu.2.prope finem.Io.Cephal.cons.134.nu.1.& dixi §.præced.q Et hoc procedit ẽt si eos institutos inuicẽ substituat testator, quoniã Reciproca hæc solam cõprehendit vulgarem. ita tenet Bar.l. Lucius,ff. de vulg.& pup & est cõis opi. vt dicit Alex.ibi n.19.Cephal.d.consil. nu.2.

12 Quæro ẽt,quid si ita testator substitutionem concipiat:Titium substituo, & Caium substituo vulgariter, pupillariter,& per fideicommissum,An quælibet sit nulla,vel potius vulgaris dicatur an fideicommissaria? Respon. quod vtraque valet,& est in electione substituti,vtrum velit magis succedere ex vulgari substitutione si repudiet,an malit ipsum compellere,vt adeat,& ita sibi restituat. ita tenet Bar. in l. Centurio, vt testatur ibi Lancelot. Galiau.nu. 487. versi.secunda conclusio, cum seq. Ant. Gome.variar.resolut.Tom.1.cap.3 n. 7.Eman.à Costa c.si pater, verb. obliqua,num. 25.quamuis ipse in pupillariter substituto aliter sentiat.

Quæstio. IX.

SVMMARIA.

Substitutus non admittitur,donec institutus adire potest.nu.1.

Amplia si institutus repudiauit de iure ciuili,& spes sit, quod possit succedere de iure prætorio,num.2.

Quid si spes sit quod hæres instituti succedat propter ius deliberandi.n.3.

Filio repudiante an pater in cuius potestate est præferatur.nu.4.

Quid si filius moriatur ante aditam hæreditatem,num.5.

An monasterium excludat substitutum repudiante monacho.nu.6.

Et quid si moriatur ante aditam hæreditatem.num.7.

Quid si institutus existat indignus, an fiscus excludat substitutum,nu.8.

Quid si dati sunt duo substituti, alter vulgariter alter per fideicommissum.nu. 9.

Dictum est de definitione & diuisione vulgaris substitutionis, itẽ quibus verbis fiat,uidendum ẽt erit de na

1 tura & effectibus.Quæro itaq; qñ sit locus huic substitutioni vulgari, & qñ talis substitutus admittatur? Resp. quod quamdiu institutus potest adire, non admittitur substitutus. Sin autẽ hæres institutus repudiauerit & noluerit hæres esse,vel nõ potuerit,q̃a incapax est, tũc admittit substitutus.ita docet Bar. d.l.1.& sequũtur oẽs vt testatur Soc.ibi.

2 Ex quo infertur,quod si institutus repudiauerit de iure ciuili, nõ erit locus substituto, donec sit spes, quod possit substitutus succedere de iure prætorio & econtra,iuxta ea quæ dixi supra §.bonorũ possessio,q.14.ita tenet Bar. l. ne quis,§.1.ff.de acquir.hæred. & est cõis opi.vt testatur Ripa d.l.1.n.90.Alex.l. 17 §.hæres,n.7.ff.de acquir.hęred.dicens glo.l.suum.C.eod. quæ contrariũ tenet cõiter damnari.Et hoc quod quãdiu spes est,intellige de iure cõi, secus de iure speciali,ideoq;si minor repudiauit,licet possit restitui in integrũ, substitutus admittitur.ita tenet Bar.d. l.1. n.19.& sequũtur Doctores cõiter,vt testatur Coras.l post aditã,n.34.Anton. Gome.varia.res.Tom.1.c.3.n.14.Sfort. Odd.trac.cõpend.in pręlud.par.2.q.5.

Sed

3 Sed quid si institutus decessit nō adita hæreditate, & hæres eius prętendat ius deliberandi ad eum fuisse transmissum, nunquid admittatur substitutus? Respon. In hac q. considera tres casus, iuxta tres species transmissionis: Aut .n. institutus transmisit hæreditatē ex potentia suitatis, & tunc substitutus admittitur & excludit hæredem instituti, quia substō vulgaris tollit iura suitatis. hanc dicit magis cōem opi. Alex l. si filius hæres, & ibi Ias. vers. extra glos. ff. de lib. & posth Rip. d.l. 1. nu. 130. Soc. nu. 47. Cor. l. 3. nu. 12. Anto. Gome. d. c. 3. nu. 15. Sfort. Odd. d.q. 5. limit. 2.

Aut secundo trāsmissio facta est in descendentes beneficio l. vnicæ. C. de ijs, qui ante apert. tab. & tunc substitutus nō admittitur, sed prefertur hæres institutus. ita tenet Bar. d.l. 1. & ibi dicit hāc esse cōem opi. Rip. nu. 131. Fer. Vasq. de suc. pg. §. 12. n. 22. ver. sic ergo

Et hoc etiam intellige quādo essent inuicem substituti cum nepotibus. ita dicit communiter teneri Rip. d.l. 1. nume. 132. & receptiorem dicit Vasq. de succes. prog. §. 6. nu. 34.

Aut tertio transmittit institutus ius deliberandi in hæredem, & tunc substitutus quoq; non admittitur, sed hæredes ab intestato defuncti prefecruntur substituto. hanc dicit esse cōem opino. Rip. d.l. 1. nu 133. Corras. d.l. post aditam, nu. 34. quamuis vterq; in contrarium declinat Capra tract. substi vulg. nu. 46. Zas. in tract. substi. vulga. versi. tertia species, quamuis contrariam partem ipse quoque sequatur, quam etiam veriorem in puncto iuris dicit Crot. in c. Rainutius de testa. Lanfran. l. Centurio in materia vulg. subst. conclu. 5. & subdit ab ea non esse recedendum.

4 Quæro item ad supradicta: An filio repudiāte, pater in cuius potestate est, præferatur substituto? Respon. ꝙ sic. ita tenet Bar. d l. 1. & dicit ibi, ꝙ hæc sit cōis opi. Rip. nu. 133. & ita crebrius receptum esse dicit Corras. d.l. post aditam, licet ꝯrium verius arbitretur, & ex cōi refert Sfort. Odd. d.q. 5. uers. limita. 3. Cōem quoq; dicit Zas. d. tract. versi. in secundo casu. eamq; esse sequēdam. filius. n. recusando, patrem statim facit hæredem, vt pleno iure admittatur, ac si ipse institutus fuisset, vñ substitutioni locus non erit, quia verba (si hæres non erit) intelliguntur si aliū hęredē nō fecerit, vt s. Villal. lit. F. n. 120.

5 Quid aūt si filius ante aditam hæreditatē moriatur, nunquid pater excluso substituto poterit adire hæreditatem? Resp. Bar. d.l. 1. tenet, ꝙ nō, & cum eo cōiter pertranseunt oēs, vt dicit Ripa ibid. nu. 153. Lanfra. l. Centurio, in materia vulg. subst. conclus. 6. Calanth. repet. d.l. 1. nu. 40. verb. mihi, fol. 260.

6 Item quæro, quid in monacho, si is repudiauit, nunquid admittetur monasterium excluso substituto? Respō. Bar. d l. 1. tenet quòd sic, & sequuntur magis communiter alij, vt testatur Ripa ibi nu. 149. Corras. d.l. post aditam, nu. 47. & quòd hanc opinionem sequantur communiter Canonistæ dicit Imol. c. Rainutius, de testam. quem refert Capra tract. substi. vulga. nu 61. & 63 Ias. d.l. 1. nu. 42. Fel. c. in præsentia, Hyppo. Riminal per quas personas nobis acquir. in princi. nu. 40. Socin. consil. 183. in princ. volum. 1. Guliel. Benedi. c. Rainutius, vers. absque liberis ij. nu. 48.

7 Sed quid si Monachus moriatur ante aditam hæreditatem? Respon. Hic conflictus est inter vtriusq; iuris interpretes, Canonistæ qui opinantur hæreditatē immediate deferri Monasterio, nec requiri factum Monachi, (quā sententiam in nostra Germania consuetudine notissima seruari dicit Zas. tract. substi. vulga. vers. posset autem) tenent hoc casu excludi substitutum, & præferri Monasterium. hanc dicit communem Ripa d.l. 1. nu. 149. & sequen.

Iuris

Iuris ciuilis Doc.vero, qui uolũt hæreditatem mediante persona Monachi monasterio deferri tenent contrariũ, nimirum excluso monasterio substitutum admitti.ita tenet Bar.d.l.1.n.22. vt dixi infra §.fi.& hanc dicit esse com. opi.apud Iuris Cæsarij professores Ripa.ibi n.154.attenta magis cõi Doct. sententia,quod Monasteriũ filio equiparetur,vt idem Rip.testatur ibi num. 149.Ias.l.1.§.per seruum,in fi.ff.de acquir.posses.Guliel. Bened.d.c. Rainutius,loco citato,n.85.Hip. Riminal.in stit.per quas pso.nobis acquir.in prin. nu.41.Sfort.Odd. tract. compend. in prælud.par.2.limit.3.Et prędicta intelligein hæreditate extranei.Secus si est ascendentium,quia tunc monasterium excluso substituto admittitur. ita dicit tenere oẽs Canonistas & Iuristas Soc. d.l.1.Sfort. Odd.d.par.2. uulg. substit quamuis aliqui dubitent quod per dationem substituti uulgaris tollit suitas.

8 Quero ulterius,quid si institutus existat indignus,ita ut in ipsius locũ succedat fiscus,nunquid substitutioni erit locus?Resp.Bar.d.l.1.n.26. tenet fiscũ præferri substituto.& hãc opi. dicit esse com.Rip.d.l.1.n.155.& indubitanter vera est adita hæreditate per indignũ, quia tunc expirauit vulgaris substitutio,sed dubiũ est,eo non adeunte & ob tinuit fiscũ similiter prẹferri,quia psumit in fraudem fisci nolle adire,vt testatur Alex.d.l.1.n.28.Soc.n.30.Rip. n.155.Corras.d.l.post aditã,n.50.licet ipse improbet,iniquũ existimãs ut pp hæredis factũ testantis uoluntati detrahatur,Com.quoque fatetur Polit.trac. substit.& Zas.eodem tract. circa effectus vulg.substit.vers.in quarto.Sfort. Oddo d. tract.2.par.vers. limit. 5.Sed equidem dura hæc est decisio , & iudicando in contrariam partem,uti æquiorem , & testatoris uoluntati magis congruam facile inclinarem.

Nota tamen quod cõis opi.procedit tam in substitutione uulgari tacita,hoc est iure accrescendi,quam etiam expressa:excluditur.n.per fiscũ.ita tenet Bar. l.si Titio,ff.de leg.2.& cõiter Doct. sequuntur ut testatur Vasqui. de success. progres.§.12.n.22.

9 Sed quid instituto repudiante, si dati sunt duo substituti,alter uulgariter,alter per fideicommissum?Resp. quod si fideicommissum fuit repetitum à substituto,Doctores concordant in hoc , quod fideicommissarius præferatur , sin aũt fideicommissum non est repetitum,fuit cõtrouersũ,sed obtinuit quoque,fideicõmissariũ præferri & institutum cogi posse ad adeundum. ita tenet Bar.l.aut facta,§.talia,n.5.ff.ad Trebe. ibi Alex.dicit hanc esse com.opi.n.27. Soc.n.23.Ias.n.50.Ripa n.150.Io Corras.d.l.post aditam,n.48.& seq. & hæc sequenda est,quia uidetur de mente testatoris fuisse grauãdo institutum per fideicommissum, cum substituendo videatur uelle prouidere in casu , quo fideicommissum non haberet effectum.

Aduerte quamuis institutus cũ substituto non concurrat, tamen sunt quidam casus quibus contra dispositionẽ l.quamdiu,ff.de acqui.hæred.datur cõcursus instituti & substituti.

Primus casus est in filio instituto,dato ei substituto uulgari:Namq;talis substitutio quoad legitimã nõ ualet , quia absque omni grauamine debetur,ut dixi infra §.legitima Vnde institutus potest legitimam retinere,& reliqua bona ultra legitimam repudiare, & ita eo nõ adeunte vel immiscente substitutus succedit.ita tenet Bar.l.quia poterat,ff.ad Treb.& ibi Alex. dicit hanc esse communem opinionem Rip d.l.1.nu.157.

Secundus casus est,quando ita mens testatoris & iura fauent utriq; ut quem vocauerit testator cognosci nequeat : Namq; tunc in dubio concursus instituti & substituti admittitur,iuxta dispositionem l. si paterfamilias , ff. de hæred.

red.instit.ut dixi supra q.preced.

Tertius casus est in patrono à liberto instituto dato ei substituto vulgari, is.n.potest partem sibi debitam retinere,& reliquum repudiare, in quo substitutus admittitur, hãc dicit esse com. opi. Alex.l. quia poterat, ff. ad Trebel. Soc.d.l.1.num.31.Rip.num.157.

Quæstio X.

SVMMARIVM.

An testamentum possit incipere à substitutione vulgari.n.1.& quid si ex causa præteritionis testamentum corruit,nu.2.

Quid si institutus non potest hęres esse eo modo,quo uoluit testator.n.3.

Quid in tacita uulgari.n.4.

1 QVæro de alio effectu,an testamentum posit incipere, & effectum assumere à substitutione vulgari?Resp. quòd sic,ita tenet Bar.d.l.1.nu.28.& transeunt cõiter Doct. vt testatur Rip.
2 ibi n.161.Quod tñ intellige,qñ ex quocunque euentu vel defectu cõcernente institutũ primus gradus deficit,ut si hęres esse nolit,uel incapax est, quia frater minor, spurius,deportatus,vel quia exclusus tẽpore. Secus si pp defectum præteritionis,uel iniustę exhæredationis,ut quia filius præteritus est in primo gradu institutionis, uel non rite exheredatus:tunc.n.testm̃ uires nõ accipiet à secũdo gradu,scilicet uulgari substituto,sed substitutio corruit, sicut institutio Bar.d.l.1.& est cõis opi.quia filius pręteritus ideo testamentum dicit nullum, vt sit ei locus ad hæreditatem non substituto nisi in secundo gradu esset exheredatio adiuncta.
3 Sed quid si institutus sub conditione voluntaria pôt hæres esse,sed nõ eo modo quo testator uoluit,ut quia filius,vt suus instituit sed tẽpore mortis patris est sui iuris,nũquid deficiet primus gradus?Resp.quòd non,ita tenet Bar. d.l.1.n.29 & sequuntur Doc.cõiter ut testatur Sfortia Odd.d.par.vers.hæc aũt.
4 Et prædicta non habent dubiũ in expressa substitutione vulgari Didac.Coua.qui omnium consensu receptum testatur c Rainut.§.5.nu.6. vers. ex proxime,de testam.Sed ingens quæstio est, an sub expssa pupillari tacita uulgaris contenta firmet testamentũ,ut ab ea incipere posit,hæreditate ex primo gradu nõ adita?Et Bar.d.l.1.n.30. duos distinguit casus,aut.n. pupillus post mortẽ patris hereditatẽ eius non adiuit, & tunc ait testamentũ à tacita uulgari incipere posse,& est cõis opi. ut testatur Rip.ibi n.161.Ias.n.85.& n.161.Soc.n. 36.& quod hęc assertio non admodũ cõtrouertię dicit Zas. in tract. substit. uulgar sub 5 effectu.Calanth.d.l. 1.n. 46.Sfort.Odd.tract compend.in plud. par.2.effectu 2.Fer.Vasq.de succes.pgres.§.11.n.23.Capra de substit. vulg. nu.83.& hoc omnium cõsensu receptũ esse testatur Dida Couar.d.c. Rainut. §.5.nu.6.uers ex proxime adnotatis.& magis cõiter teneri dicit Apostilla. ad Bar.d l.1.lit.B Zas.ibid.numer.42.

Aut verò pupillus moritur uiuo patre,& tunc adeò uariãt Doc.ut facilius sit dicente Zasio, Nili fontes inuenire quã huius nodi exitũ.Sunt aũt tres pci puæ opiniones. Prima est negatiua, ꝙ scilicet ab hac tacita uulgari incipere nõ posit,cuius author est Dyn.d.l.1.ff. de uulg.hãc dicit esse com.Rip. ibi nu. 167 Ias.n.58 Soc.n.36.Dida. Coua.c. Rainut.§.5.n.6.Sfort Odd.d.tract.cõpend.in plud. 1. par. licet ipse Bar. sequantur.Secunda opi.huic contraria affirmatiua,quã tenet gl.l. Lex Cornelia, uerb.nõ existimo,ff de uulg hanc dicit esse receptiorẽ Rip.ibi n.167. Alciat. n.74.Did.Coua.d.§.5.qui eã ueriorem quoq; arbitratur Com.quoq; dicit Lanfran.repet l.Centurio,in materia uulg. substit.concl.& Vasq.de progres§ 11. n.38.& lib.3.de creat.§ 21.n.242.Gomez.c.3.Ratio quia eiusdem naturę est tacita uulgaris cuius expressa, & per se sub-

subsistit ẽt extincta pupillari exp̃ssa. Sicut igitur exp̃ssa locũ habet hæreditate non adita, scilicet si institutus hæres non erit, ita & moriente pupillo in pupillari ætate ante aditam hæreditatem locus erit vulgari substituto, vt adeat ex tacita vulgari sub pupillari expressa comprehensa. Tertia opinio media est Bar. distinguẽtis in d.l.1. an diu pater superuixit vel nõ. Sed hæc Bar. distin. à Doctorib. cõiter improbata est vt testatur Alc.d.l.1.n.17.Did.Cou.d.§.5. Sequere affirmatiuam, quę proculdubio magis communis est, & verior.

Sed quæro, quid si substitutio pupillaris facta est ventri, & venter non nascatur, an substitutus admittatur ex tacita vulgari? Resp. quod indistincte admittitur, ita tenet Bar.d.l.1.& hanc esse communem opinionem dicit ibi Calanth.nu.5.licet ipse non probet.

Quæstio XI.

SVMMARIA.

Expressa vulgaris continet tacitam pupillarem nu.1.& 10.etiamsi in vno casu tantum sit concepta, nu.2.

Quid si mater sit in medio, nu.3.

Quid si constet de contraria testatoris uoluntate. n.4. Et quando dicatur expresse uel tacite constare, n.5.6.& 7.

Quid si duobus imparibus separatim substituatur. num.8.

1 Est quoque alius effectus vulgaris substitutionis. quod scilicet expressa vulgaris continet tacitam pupillarẽ, qñ facta est minori decẽ & quatuor annorum: Namq; si is hęres efficeretur, & intra pupillarẽ decederet, succederet substitutus ex tacita pupillari exclusis veniẽtibus ab intestato. tex. est l. iã hoc iure, ff. de vulg. & pup. & ita tenet Bar. d.l.1.n.34.ff. de vulg. quem sequũtur cõiter alij Doctores vt testatur Rip. ibi. Cou.c.Rainutius, §.4.nu.6.ext. de test.
2 Et hoc generaliter verũ est & procedit ẽtsi ipsa vulgaris expressa sit concepta tantum in vno casu, scilicet si hęres esse noluerit, quia tam vulgarem tacitam q̃ pupillarem tacitam continet. ita tenet Bar.d.l.1. & admittunt oẽs vt testatur Ias.l.fi.C.de insti.& substi. vers. istum intellectum. Sfor. Oddo in tract. compẽd.2.par.prælud.vers.tertius effectus.

3 Sed quid si mater sit in medio, id est, pupillus relinquit matrem, nunquid expressa uulgaris continebit tacitam pupillarem? Resp. quod sic, ita tenet glo.l. præcibus, C.de impub.& alijs substi.& ibi dicit hanc esse com.opi. Sapia. nu. 25.& magis communem fatetur Sforr. Odd.d.par.2.3.effectu. An autem habeat effectum contra matrem, vel alios infra de pupillari dixi.

4 Scias ẽt quòd supradicta conclusio ꝓcedit nisi expresse uel tacite appareat de contraria mente testatoris: quia tunc pupillaris tacita non continetur. Ratio est, quia quod pupillaris tacita contine tur non fit vi verborũ, sed ꝓp præsumptã mentẽ testatoris, quæ præsumptio cessat in casu nostro. tex.d.l. iam hoc iure, & hoc non habet dubium. Expresse
5 aũt dicitur constare de mente testatoris qñ testator utitur uerbo taxatiuo, vt si dixerit, Instituo filium meum impuberem in eo casu tantum, si hæres non erit, unde nõ cõtinetur pupillaris quia cessat præsumptio. ita tenet Salic. d. l. præcibus. & est communis opinio, ut testatur Zas. tract. substit. vulg.6.effectu. Sfort. Odd. d.3.effectu. idem est si testator expresse fuit protestatus. Alex. d.l. 1. ibi Ripa dicit esse communem.
6 Tacite dicitur constare qñ alijs coniecturis põt constare cõtrariã testatoris esse voluntatẽ, quales sunt, primo si testator substituat disparibus filijs quorũ alter pubes ẽ, quia tũc ex quo pupillaris in altero scilicet filio pubere contineri non possit, testator nõ p̃sumitur velle magis vnum q̃ alterum alij succedere.
7 Secundo si disparis ætatis filijs instituti eos inuicem substituat, quo casu veniunt

veniunt vulgares expressę in genere vt supra dixi q.7.n. 2. hoc casu pupillaris tacita nõ intelligitur, quia in vno scilicet pubere locũ nõ habet, vnde inęqualiter nõ p̃sumitur voluisse substituere.

8 Sed qd si duobus imparibus testator substituat separatim, vt si instituto filio & extraneo dixerit, si filius impubes hæres nõ erit, substituo talẽ, & si extraneus hæres eundẽ substituo, nũquid substitutio pupillaris tacita cõtinebitur? Resp. quod in filio duplex erit substitutio, secus in extraneo, quia ex quo separatim substituit, cẽsetur vtriq; substituisse, eo modo, quo potuit ei succedere substitutus. ita tenet Bar. d l.iã hoc iure. & est cõis opi. vt testatur So. in d.l.1. ibi Rip. n.170. licet ille cõtrariã opi. sequatur. com. quoq; dicit Zas. trac. vul. substi. 6. effectu in fine, Sfort. Odd. d. 3. effectu.

9 Quæro itẽ, quid stante statuto, quod testamẽta intelligãtur ad litterã, numquid tacita pupillaris continebitur sub expressa vulgari? Resp. ingens quęstio est, Bal. d.l. precibus, n. 15. tenet quod nõ cõtineatur, quia censetur reiectus omnis intellectus extraneus à verbis, & sensus statuẽtiũ fuisse, vt testamẽta effectũ haberẽt, eatenus quatenus sub proprietate verborũ cõprehẽderẽt, & hæc est cõis opi. vt testatur Fran. Rip. d.l. 1. ff. de vulg. n.157. licet ipse duram existimet, Fer. Vasq. de succes. progres. §. 11. num. 19. qui subdit hanc esse tutiorem Sfort. Odd. tract. compend. 2. par. prælud. 3. effectu.

10 Porro aduerte tunc expressam vulgarẽ cõtinere tacitã pupillarẽ, quoties fit verbis singularibus siue specialibus, de quibus dixi s̃ q. . Secus in illa quę verbis generalibus cõcepta est, quia illa nõ tacita sed expressa pupillaris est, ut si dixerit testator, instituo Titiũ & Semproniũ atq; eos inuicẽ substituo, namq; si vterq; impubes est, pupillaris expressim cõtinetur. ita tenet Bar. l. Lucius, n.7 ff. de vulg. & pup. & ibi Ias. dicit hãc esse communem opi. quẽ refert Didac. Coua. d. c. Rainu. §. 4. n. 6. vers. est autẽ.

Idẽ dic si ita dixerit testator, instituo Titium filiũ meum & ei substituo Semproniũ, nãq; si Titius impubes est, cẽsetur pupillaris expressa. ita tenet Bar. d.l. Centurio, nu. 32. & ibi dicit hanc esse com. opi. Galiau. col. 87. Didac. d. §. 5.

Quæstio XII.

SVMMARIVM.

Per vulgarem succeditur testatori, n. 1.
Quid in uulgari expressa facta impuberi, n. 2.
Quid in tacita uulgari. nu. 3.
Quid si pater & filius simul morirentur, nu. 4.
An tacita uulgaris excludat matrem, n. 5.
Quid in substitutione partim expressa partim tacita. n. 6.

1 Alius est effectus substitutionis vulgaris, quia p̃ eã succeditur defuncto, & nõ ei cui facta est substitutio. ita est tex. instit. de vulg substit. in prin. & tenet Bar. quẽ sequũtur oẽs d.l. 1. n. 38.

2 Sed quęro quid in vulgari expressa q̃ cõtinet pupillarẽ tacitã, qñ impuberi substitutio facta est uulgariter, nũquid p̃ eam succeditur pupillo an soli testatori? Resp. Fuerũt opiniones inter Doct. sed Bar. distĩguit, aut impubes repudiauit, & tũc substitutus tãtũ accipit bona defuncti. Aut pupillus in pupillari moritr, & nõ est hæres factus, & tũc substitutus uulgaris recipiet utraq; bona defuncti & pupilli: & quod Bar. sequuntur Doct. cõiter testatur Zas. d. tract. ultim. effectu. Sfort. Odd. tract. cõpend. in prælud. 2. par. 4. effect. Sin autem factus est hæres uirtute tacitæ pupillaris utraq; bona recipiet, ita communiter tenere Doct. testatur. Zas. d.l. 1. nu. 32.

3 Quæro itẽ quid in tacita vulgari cõtẽta in pupillari expressa, nũquid trahet ad bona pupilli, puta qa pupillus decedit in pupillari ętate ãte aditã hęreditatẽ? Resp. Distinguẽdũ ẽ ut s̃. aut loquimur qñ repudiat pupillus, & tũc succedit ex tacita uulgari tm̃ in bonis testatoris, non autem pupilli. Aut quando pupillus

Pillus iã mortuus ẽ ante aditã hęreditatẽ, & tũc non solũ succedit pupillo, consequẽter trahitur ad bona pupilli, & ille substitutus venit ad bona testatoris & pupilli. ita tenet Bar. d. l. 1. n. 4. & cũ eo trãseũt cõiter Doc. vt testat Rip. ibi n. 173. Ias. d. l. fi. in fi. C. de insti. & substi.

4 Sed numquid hoc locũ habebit si pater & filius simul morirent? Resp. Bar. d. l. 1. n. 4. in fi. tenet ꝙ sic, & hoc quidẽ procedit si moriant superstitibus matre & fratribus, & vnus eorũ fuerit substitutus, quia tũc substitutus utraq; bona recipiet. Secus uero si extraneus fuerit substitutus superstitibus ꝑdictis ꝑsonis. ita dicit cõter tenere Doc. Rip. d. l. 1. n. 178. Sfor. Odd. d. par. 2. 4. effectu.

5 Quid aũt si pupillus non esset hæres, & inter pupillarẽ ętatem moriretur, mater tñ pupilli viueret, nũquid substitutus ex tacita vulgari matri ꝑferet? Resp. ꝙ sic, ita tenet gl. l. fi. C. de inst. substito quam sequitur Bar. & cęteri DoDo. cõiter, vt testat Iaso. ibi in fin. & dicit indubitatũ Rip. d. l. 1. n. 175. qa vxor nõ succedit in bonis mariti, nisi deficientibus agnatis & cognatis. Cęterũ tñ si viueret testatoris mater, illa ꝑ tacitã vulgarẽ non excluderetur. ita tenet Bar. d. l. 1. nu. 71. & ibi. Rip. nu. 175. dicit hãc esse com. opi. Did. Cou. c. Rainutius, §. 5. in fi. nõ. n. ꝑsumitur quod testator matrẽ suã lgtima successione priuare uoluerit.

6 Quid aũt si substitutio sit partim expressa partim tacita uulgaris, numquid in casu tacito excludet matrẽ pupilli, q̃ data est cohæres? Resp. Bar. d. l. 1. n. 43. tenet ꝙ mater non excludatur. sed ipsa admittatur excluso substituto ex tacita vulgari. per tex. l. fin. C. de instit. & substit. Sed contrarium tenent cõiter Doct. intelligentes d. l. fin. non in uulgari sed pupillari tacita, ut testa Rip. d. l. 1. n. 176. Alex. l. fi. n. 4 C. de insti. & substi. & ibi Ias. n. 6. & Bald. & Paul. de Castr. dicunt propter ambages, & fantasiam Bar. non esse recedendum a cõi opi. Capr. in tract. reg. de subst. vul. nu. 89 Ant. Gome. varia. reso. lib. 1. c. 3. nu. 28. Quæ sententia verior est: si. n. hoc procedit in tacita vulgari cõtẽta in pupillari expressa, q̃ venit cõtra verba testi, multo magis in tacita vulgari ĩclusa in vno casu vulgaris expressæ, q̃ venit ex natura verborũ, locum habebit.

Quæstio XIII.

Substitutus vulgaris excludit cõiunctũ. n. 1.
An id procedat in vulgari tacita, nu. 2.
Quid in substitutione inualida. nu. 3.

1 EST quoq; alius effectus, quod substitutus vulgaris ꝑfertur cõiuncto, & ita ꝙ substõ vulgaris impedit ius accrescẽdi. ita tenet Ang. d. l. 1. & hęc est receptissima oĩum sñia, vt testatur Pa. de Cast. cõs. 114. lib. 1. Alex. cons. 38. lib. 1. & cosi. 92. lib. 3. Roma. cons. 131. Cor. cõs. 39. lib. 2. Soc. cons. 67. vol. vlt. Dec. rub. C. qñ non pet. par. Ant. Gome. varia. resol. lib. 1. c. 3. nu. 26. Sfor. Odd. d. 2. par. 6. effect. Rõ est, quia prouisio hominis tollit prouisionem legis, tũ etiã, quia ius accrescendi est tacita quædam substitutio, vnde per expresũ tollitur.

2 Et hoc non habet dubiũ in substõne expressa, sed quid in vulgari tacita comprehensa sub pupillari: mouet qõnem, ꝙ ius accrescendi quoq; tacita q̃dam substõ censeatur, & ex tacita testatoris voluntate ꝓficisci dicitur, vt dixi infra §. ius accrescẽdi: V ñ inter pares nõ videtur pręlationi locus esse? Resp. ꝙ imò etiã tacita vulgaris cõphensa in pupillari excludat coniũctũ, siue ius accrescẽdi. ita tenet Bal. d. l. fi. C. de inst. & substi. dicens hoc valde notandũ esse, & ꝓcedit indistincte, etiã si aliqua cõcurrat qualitas coniũctionis vel sanguinis, & quia est valde coniuncta persona testatoris vel cohæredis. hãc sñiam frequenter placitam dicit Ias. l. re coniũcti, col. 37. Crot. col. 18. ff. de leg. 3. Ias. d. l. fin. l. 1. C. quando non peten. par. Ant. Gomez. d. c. 3. num. 28. & seq. ibi, Soarez

receptiorem & veriorem dicens n.62. & cōem indifferēter dicit Vasq.pręfat. lib.2.de succes.progres.nu.15.& num. 18.dicens, ꝙ ab ea nemo vnquā discrepauit, imò tenetur tanquā indubitatissima, quāuis Bar.d.l.fi.restringere conetur, qñ aliqua sanguinis vel affectionis qualitas concurrit, q̄ ad ius accrescēdi aspirare videtur: Sed cōis sequenda est, ex verisimili mente testatoris, qui ꝑsumit magis velle ꝑferre substitutū in sua hęreditate, cū eū expresse in pupilli bonis in quibus sua cōtinebātur, ꝑtulerit.

3 Quæro item, nunquid substitutio inualida impediat ius accrescendi? Respon. ꝙ sic, dūmodo inualida sit ex causa, quæ destinata est ad deducendum rem ad causam intestati, vt si est inualida ex causa præteritionis. ita tenet Bar.l.pen.ff.de iniust.nu.37. & ita crebrius receptū dicit Soci.d.l.1.nu.74.& l.re coniuncti, nu.18.Sfor.Odd.d.par. 2.6.effectu, quia testator sua volūtate potest tollere ius accrescendi, vt dixi infra §.ius accrescendi, in tollendo autē eadē est volūtas in inutili, sicut in vtili.

Aduerte etiam, ꝙ prædicta conclusio, quod substitutus præfertur coniuncto, procedit cum singulariter & nominatim vni substitutus est, non si simpliciter pluribus institutis, alius simpliciter substituitur, quia tunc non tam vni quàm toti gradui videtur substitutus, sicque coniunctus, qui erat in primo gradu præfertur. hanc dicunt communem Paul.de Cast.& Soci.l.si is, §.item si pater. ff.de reb.dub. Soci.l.1.2.q.5. prin.ff.de vulg Fernan.Vasq.de succes. progres. §.12. nu.22.

Quæstio XIIII.

SVMMARIVM

Vulgaris facit de suo voluntarium.

VLtimus effectus est, quòd vulgaris substitutio expressa facit de suo voluntarium. hanc communem esse opi.dicit Calant.d.l.1.n.57. Ideoq; si filium instituat, & si is hęres non erit substituat aliū, iam filius factus est hęres uoluntarius, ita ut possit repudiare etiā de iure ciuili, nec eget prętoris beneficio; item tollit effectus, & suitatis priuilegia, de quo dixi infra §. suitas quib. mod. tollatur.

Quæstio XV.

SVMMARIA.

1 *Per aditionem instituti cessat vulgaris, nu. 1*
Quid si ex pluribus institutis unus adeat.n.2.
Declaratur.n.3.
Minore restituto aduersus aditionem an sit locus uulgari.n.4.
Vulgaris an expiret, si institutus tantum de iure prætorio potest succedere, n.5. Et quid si quis petat bono.posses.cum tamen de iure ciuili possit succedere.n.6.
An existentia sui hæredis extinguat.n.7.

1 REstat ut dicamus qualiter finiatur siue cesset uulgaris substitutio. Et hoc fit pluribus modis, & primo ꝑ aditionem factam per hęredē in primo gradu institutum.tex.l.post aditam.C. de impub.& alijs substit. ibi com. dicit Sapia.n.8.Ratio est, qa q̄ instituitur sub aliqua conditione, sub contraria uidetur exclusus, sed institutus est substitutus sub illa conditione si hæres non erit, ergo si hæres erit censetur exclusus.

Sed quid si plures sint hæredes instituti, & eis datus sit substitutus, numquid uno adeunte expirabit substitutio? Respond. Magnus hic est Doct. conflictus & dubitatio, pro qua resoluenda tu distinguas.

Aut facta est substitutio omnibus copulatiue uel coniunctim, & tunc uno ex omnibus adeunte expirat substitutio, ut si testator Titium, & Mœuium instituit, & si Titius, & Meuius hęredes non erunt, substituat Caium.ita tenet Bald. & Doctores communiter in l. penul.C.de impub. ut testatur Rip.d. l.1.nu.198. Socin.dicens ita communiter

niter sentire Doctores l. quāuis, C. de impub.& quòd maior pars Doctorum in omnibus exemplis cōiunctim & copulatiuè conceptæ substitutionis sequantur Bar. dicit Calanth.ibi nu.69.

Aut facta est substitutio pluribus institutis simpliciter, siue indefinitè hoc modo:Si hęredes non erūt,& similiter expirat substitutio aditione vnius. ita tenet Bar.d l.1.& est cōis opi.vt testatur Rip.ibid.Sfor.Odd.d.2.par.q.6.

Aut substitutio facta est pluribus separatim, & vnius aditione non expirat substitutio quoad omnes, sed verificatur in partem vt vno decedente ex scriptis hæredibus,substitutus in eius locū vocetur, nec accrescat cohæredi, siue substitutio fiat verbis alternatiuis,vide licet & si aut Titius, aut Seius hæredes non erūt,Caium substituo,siue per verbum distributiuū, vt si quis eorum hæres nō erit,vel cuilibet,aut singulis substituo, siue etiam per expressam separationem fiat,ita vt suus cuiq; separatim detur substitutus:Vt si Titius hęres nō erit,substituo Caium,& si Seius non erit,substituo Florum.ita tenet Bar.d.l. 1.nu.48. & est cōis opinio, vt testatur Alex.nu.40.Soci.nu.82. vers. circa secundam quæst.Bar.Calant.d.l.1. dicēs ꝙ cū Bar. transeunt oēs nemine discrepante,Ripa ibi.nu.187.& plurib.sequitur.& magis cōem dicit Anto. Gomez varia.resol. tom.1.c.3. nu.35.

3 Prædicta tamen, quando ita separatim facta est substitutio, declara, vt nō procedant,quando persona quæ adiuit esset verisimiliter magis dilecta, quàm substitutus,puta si esset de liberis testatoris,quia talis substitutum excluderet ne in partem vocaretur. ita tenet Bar. & Doc.d.l.1.vt dicit Rip.ibi. nu.203. Alc. consi.275.vol.5. quem refert Zas. in tract.substi.c.6.vers.secunda conclusio in fi.& ab hac sententia non esse recedendum dicit Ripa ibid. nu. 204.

4 Quæro item, quid si minor adiuit hęreditatem temerè & aduersus aditionem sit restitutus beneficio prætoris, vt abstineat,nūquid admittatur substitutus vulgaris? Respon.quod sic.ita tenet Bar.d.l. 1. nu.49.& hanc dicit ibi cōem opi.esse Soc.nu.48.Rip.nu.203. Calan.nu.83.Sfor.Odd.tract.compen. in prælud.q.6.vers.limitatur autem primo. Et potest talis substitutus adire ēt iure ciuili si velit.ita tenet Bar. ibid. & cæteri cōiter sequuntur,vt testatur ibi Alex.& Rip. Sapia l.post aditam,nu.8.

5 Quæro, quid si institutus non potest succedere nisi de iure prætorio,vel per bonorum possessionem, iuxta dispositionem l.fi.C.vnde leg.nunquid substitutus qui venit de iure ciuili sit admittendus? Respon.In hac quęstione considera duos casus: Primus est, quando bonorum possessio habuit originem in vita testatoris,& eo viuente,reconualescit testamētum ruptum de iure ciuili, vt quia turpis conditio adiecta reijcitur à prætore, vel posthumus præteritus decessit in vita testatoris, tunc substitutus vulgaris non admittitur.ita tenet Bar.d.l.1.nu.51.& ibi Soci.nu.50. dicit hanc esse communem opinionem Ripa nu. 209. vbi dicit distinctionem Bar.communiter approbari.

Secundus casus est,quando institutio reconualescit de iure prætorio post mortem testatoris,vt si præteritus approbat testamētum patris de quo dixi, infra §.testamentum,substitutus vulgaris præfertur instituto.ita dicit Bar.citato loco,& ibi Rip. Bar.cōiter approbari,& quod glo.l. si quis eum,§. fi.ff. de vulg.substi.tenēs contrarium cōiter reprobetur dicit Lanfran.l. Centurio, in materia substi.vulga. conclusio.17. Ratio est, quia actu suo quis alteri in iure quæsito præiudicare non potest.

6 Sed quid si institutus potest adire de iure ciuili, & omissa aditione petat bonorum possessionem de iure prætorio? Respon.quòd tunc substitutus re

pellitur per institutum. ita tenet Bar. d.l.1.n.51.& quod ita cõiter tenetur dicit Ripa ibid. nu.220. Et hoc intellige nisi institutus renunciasset alteri iuri nó simplicitur, sed adiecta cã, quia damnosa esset hæreditas, tunc .n. vulgaris substõ extinguitur. ita tenet Bal.l. suũ, C.de iur. deliberandi.& sequunt̃ Doc. cõiter vt testatur Rip.d.l.1.n.220.

7 Quæro etiam, nunquid existentia sui heredis, vtputa si filio suo detur substitutus, qui ipso iure hæres est, & fingitur adiuisse, extinguat substitutionẽ vulgarẽ? Resp. ꝙ si facta est substõ volũtarie extra cõsiliũ Galli, & l. Velleię, & institutus se abstineat ab hęreditate, non expirat substõ, nisi institutus suus sit hæres effectualiter. Secus vbi vulgaris substõ est necessaria, & fit ex necessitate secundum Galli consiliũ, ne rumpatur testm̃, vt si filium testator instituat, & ex eo nepotem nasciturũ vel natum substituat, tunc. n. existentia sola extinguit vulgarem substõnem, quia censetur facta sub conditione si filius viuo auo moriatur. ita tenet Bar.d.l.1. nu.50.& est communis opinio vt testatur Soc. ibi nu.54. Rip. nu.208.& ꝙ Bar. opinionem tenent oẽs dicit Calãt. ibi nu.86. licet ipse aliter sentiat.

Quæstio XVI.

SVMMARIA.

An substitutio vulgaris tacita expiret per aduentum pubertatis. nu.1.

Declaratur, nu.2.

1 QVæro vlterius, an substõ vulgaris tacita comprehensa in pupillari expiret adueniente pubertate? Resp. Controuersum fuit, Bar.d.l.1.n.56. distinguit. Aut.n. substõ pupillaris facta est simpliciter, vt quisquis mihi hęres erit, sit & hæres filio meo impuberi, vel quandocunque filius moriatur, & tũc non expirat vulgaris substitutio tacita. Idẽ dic si dixerit impuberẽ filiũ meũ istituo, Męuiũ substituo, ita vtriusq; partis fautores agnoscere dicit Vasq.d. §.11.n.46.& lib 3.de crea.§.21.n.244.

Aut substitutio facta est cum præfinitione teporis, & tunc si tp̃s breuius præfinitum sit, vt si intra 10. annũ decesserit, conueniũt omnes excepto Ripa & Alciato, vulgarem & pupillarẽ extingui, vt testatur Fern. Vasq de succe. pgre §.11.n.46. Sin vero p̃finitũ fuit tempus ætatis pupillaris, vt si intra pupillarẽ ætatẽ decesserit substituo, & ꝙ tunc sicut expressa pupillaris, ita & tacita vulgaris expirat, tenet Bar.d.l 1. nu. 56.& hanc dicit esse cõem opi. Imo.l. q habebat, ff. de vulg. Albe.l. præcibus, nu.12. C.de impub.n.4 Alex.n.43.& Arc.ibid. Soc. nu.60.& n.35. Alc. nu. 92. Guli. Bened. c. Rainutius, trac. vul. nu.138 Coua. §.5 .n.5. vers illud sane. Rip.d l 1.nu.225.& quod ista Bar. doctrina cõiter sit approbata dicit Zas. trac. substi. in materia vulg. substi. 5. membr. conclu.2. receptiorem fatetur Ema. Suarez add. ad Gom. citato loco, licet ipse contrarium verius existimet.

Contrariam partem quod imò substõ tacita vulgaris siue fiat simpliciter siue cũ p̃finitione temporis, indistincte semper duret, tenet Imo.c. Rainu. & cã dicit hodie esse cõem Vasq.d.§.11. n.46.& veriorẽ putat, sed reuera prior opinio magis communis est. hanc magis communem esse opinionem dicit Sfor. Odd.d. tract. compen. par. 2. q.6. q tñ contrariũ sibi quoq; placere dicit.

2 Sed cõis opinio procedit quidẽ qñ vulgaris ab initio cũ pupillari fuit vnita quia pupillaris valuit. quid autem si pupillaris à principio vsq; fuit inutilis, puta facto extraneo, vel maiori, vł emãcipato? Resp. ꝙ licet pupillaris non valeat, tamẽ nihilominus comprehendit vulgarẽ, & valebit vt vulgaris siue fiat simpliciter siue cũ temporis pręfinitione, ita tenet Bar.d.l.1. in fin.& est cõis

opi-

opinio, vt testaē Alex. ibi. n. 44. Rip. n. 223. & n. 228. Soc. n. 87. & 6. Corras. d. l. post aditā, licet ipse ꝯriū teneat. Di da. Coua. d. c. Rainuti, § 5. n. 5. vers. 11.

Quæstio XVII.

SVMMARIVM.

An per emancipationem post factam pupillarem, tacita vulgaris cesset.

QVæro item, si post factā pupillarē impubes emancipatus sit, an tacita vulgaris extinguatur, non secus ac pupillaris expressa? Resp. Bal. d. l. fi. C. de insti. & substi. tenet vulgarē non extingui, quem plures alij sequuntur. Sed contrariū tenet Bar. d. l. 1. n. 55. & hāc communiter receptā esse fatetur Lāfr. d. l. Centurio, in materia vulg. conclus. 20. Alcia. d. l. 1. nu. 92. Fern. Vasq. q̄ tñ primā opinionem veriorē & forte receptiorē existimat d. §. 21. nu. 243. q̄a sub pupillari ex legis ĩterpretatione cōprehēditur vulgaris æque principaliter sic altera ꝑ emācipatione cessāte, altera ĩtegra & salua manet. & hęc đ vulgari.

Quæstio XVIII.

SVMMARIVM.

Quo iure introducta sit pupillaris.

ACcedo nunc ad pupillarem: Quæro igitur quo iure introducta fuit pupillaris substitutio? Resp. cōis est opinio, substōnem pupillarē iure ciuili nō quidem scripto, sed moribus & consuetudine testatorū inuentā & introductam esse. ita tenet Bar. l. 2. nu. 1. ff. de vulg. & ita cōiter receptū esse dicit Frā. Ripa. ibi, nu. 22. Ema. Suarez addi. ad Gom. varia. reso. Tom. 1. c. 4. n. 1. Quia non est patris testamentum, neq; patri ꝑ illā succeditur, sed filio, vnde cum sit non nostra, sed alienę volūtatis snīa & de rebus alienis, regulis iuris ciuilis refragatur.

Quæstio XIX.

SVMMARIA.

Quid sit pupillaris.

QVæro quid sit pupillaris substō? Resp. ꝙ pupillaris substō illa dicitur quā pr̄ facit filio pupillo, vt ei intra pupillaria mortuo succedatur: Ideo. n. pupillaris dicitur ꝙ non nisi pupillo fiat., ta dicit eē cōem opin. Sfor. Oddo tract. compen. in prælud. par. 3. q. 12.

Quæstio XX.

SVMMARIA.

Substitutio pupillaris fit verbis singularib⁹ n. 1.

Verba (si hæres erit) an sint de substantia pupillaris, nu. 2.

Pupillaris expressa est facta per hęc verba: si in pupillari decesserit. nu. 3.

Quid si dixerit, si in pupillari decesserit mihi sit hæres. nu. 4. Declara nu. 5.

Quid sit differentia inter hanc: si hæres erit, et in pupillari decesserit, & illam, si in pupillari decesserit, nu. 6.

An sit pupillaris expressa hæc: filio meo impuberi substituo. nu. 7. & quid si dixerit, ei sit hæres. nu. 8.

Substitutio uerbis generalibus concepta quando dicatur. nu. 9. & 10.

An sit pupillaris hæc: instituo filium & cum eo Titium & Meuium, & quisquis mihi hæres erit, sit hæres filio. nu. 11.

An sit pupillaris: filio impuberi si decesserit substituo. nu. 12.

1 QVæro quib. verbis fiat pupillaris substō? Resp. ꝙ substō hæc plurib. modis concipitur. Qn̄q; & primo fit verbis singularibus, & sub duabus conditionib. personā impuberis respicientibus, & ita concipitur: instituo filium meum, & si is hæres erit, & in pupillari ętate decesserit, substituo Caiū. hæc forma ex Bar. snīa in l. 2. ff. de vulg.

n.27.recepta est vt testatur Zas.in trac. pupillaris,3.memb.& ꝙ sit cõis opinio dicit Coua.d.c.Rainut.§.5.nu.4.

2 Intellige tamen hoc,vt ista verba(& si hæres erit)non sint omnino de substantia pupillaris substitutionis.ita docet Bar.ibid.& est magis cõis opinio vt testatur Ripa d.l.2.n.38. Dec.l.precibus,C.de impub.& alijs substi.num. 15.Sfor.Odd.d.q.6.Ideoq; si copulatiue hoc modo concepta sit substõ pupillaris sub duabus conditionibus, si hæres erit,& in pupillari decesserit cõcursus copulatorũ non requiritur, vt substitutioni locus sit.ita vult Bar.d.l.2.& sequuntur communiter Doct.vt testatur Rip.d.loco.

3 Secundo igitur ita concipitur pupillaris substõ expresse per hæc verba:Si filius meus in pupillari ætate decesserit. In hoc tñ diuersæ sũt opiniones, an dicta verba (si filius in pupillari ætate decesserit) ĩducãt solã pupillarẽ,an verò cõpendiosã, & Bal.in l.precibus tenet compendiosam esse.& hanc dicit esse communem opinionem Ias.d l.2.nu. 47.Bald.consi.122.lib.1.Contrarium quod imò sit pupillaris tenet Bar. d.l. 2.nu.27.& est cõis opinio, vt testatur Rip.ibi dicens ab ea non esse recedendum,nu.41.Zas.in trac.compendiosæ, vers.requiruntur.Dida.Coua.c.Rainutius,§.5.nu.5.& §.9.vers.3.de testam. Fern.Vãsq.de succes.progres.§.73.nu. 29.vers.deniq;. Quia non continet nisi vnicum tẽpus pupillaris ętatis, aliàs esset compendiosa,vt infra circa compendiosam dixi.

4 Sed quæro,si ita concipiatur substitutio:Si filius meus decesserit in pupillari ætate,filia mihi hæres sit, nunquid hæc dictio(mihi)impediat substõnem pupillarem?Resp.ꝙ non.ita tenet gl.l. 1.verb.Caius, ff.de vulg. & quod oẽs ita tenent testatur Ema.à Costa c.si pater,verb.pupillares,n.2.Paris.cõs. 73. n.54.2.par.quia ꝓ nõ scripto habetur.

5 Aduerte tñ illud non procedere in substõne,quæ nullius esset momenti, vt si fieret filio exhæredato. ita tenet Paul.de Castr.d.l.1.nu.9.ff.de vulg. & d.l.precibus,nu.13.& eius opinio magis cõmuniter recepta est, vt testatur Ema.à Costa d.verb.pupillares,nu. 3. quãuis quidã contrariũ tueri conetur.

6 Quæro,quæ sit differentia inter primam conceptionẽ merè pupillaris substitutionis(si hæres erit & in pupillari ætate decesserit)& secundam,s.si in pupillari ætate decesserit omissis illis, si hæres erit?Resp.Differẽtia in hoc est, quod in prima conceptione expressa ẽ specialiter sola pupillaris substõ,quoniam illa verba, si hęres erit, omnino repugnant vulgari, ideoq; sub figura verborum non comprehenditur vulgaris,sed pupillaris porrigitur ad vtilitatẽ oĩnò tacitæ ex autoritate legis,& ita tacita omninò hoc casu est vulgaris,vt dixi supra q.7.Sed quando dicitur simpliciter,si pupillus in pupillari decesserit,sub generalitate verborũ continetur vulgaris expressa,non omninò tacita,& ita in illa specie non minus vulgaris expressa videtur, quàm pupillaris. ita tenet Bal.d.l.precibus,& ibi dicit esse cõiter receptã opinionem Dec.nu. 15.Soc.d.l.1.nu.36.Rip.84.Alc.num. 21.Alc.d.l.Centurio,nu.56.Sapia.nu. 43.d.l.precibus.Cur.Iun.n.33.Coua. d.c.Rainutius,§.5.nu.5.Ema.à Costa c.si pater,verb.pupillares,nu.9. Vtilitas est magna,quia talis habet effectum vulgaris expressæ,vt dixi supra d. q. 7.

7 Quid aũt si dixerit testator,filio meo impuberi substituo,an ꝑ ista verba itelligaĩ pupillaris expressa?Resp.Bal.ĩ l.ꝑcibus,n.48.tenet ꝙ nõ, qa illa verba, pupillo vel impuberi,ĩtelligũtur apposita demõstratiuè potius ꝗ dispositiuè. Contrariũ verò quod sit expressa pupillaris cẽsuit Bar.l.Centurio,n.32. in fi. & cõem dicit opinionẽ Alex.l.Gallus, §.1.nu.9.quem refert Ema.à Costa d.

verbo

verbo pupillares,nu.14.in fi. & verius dicit idem Alex.l.2.nu.16.ff. de vulg.

8 Et hoc procedit ẽt,si testator dixisset:si filius intra pubertatem decesserit filia ei hæres sit.ita Bal.sñiam in hac ẽt specie probari à modernioribus dicit Alc.d.l.1.nu.93.Sed in hoc contrariũ tenet Alex.ibi nu.25.vers.1.quia.Bar. Soc.d.l.Centurio,nu.34.Io.Bapti.d.l. precib.nume.21.Cor.nu.10.Polit de pupil.substi.5.& 6.q.Ema.à Costa d. verb. pupil.nu.11.idq; pp dictionem ei,quæ vulgarẽ substõnẽ tollit,& merã pupillarẽ indicat,siquidẽ p vulgarẽ nõ succeditur pupillo,sed ipsi testatori.

9 Tertio concipitur ẽt hæc substõ verbis generalibus,his quidẽ:filiũ meũ instituo,& ei substituo Titium, vel filio meo substituo,namq; si filius sit impubes,hæc substõ pupillaris est verbis generalibus facta ita censuit Bar.d.l.Cẽturio,n.32.in fi.Frã sibi contrarius c. si pater,num.71.& est verior & cõior sententia,vt testatur Ema.à Costa d.c. si pater,verb.pupillares,nu.14. Quamuis his verbis solam vulgarem exprimi voluerunt Cyn.& alij d.l.precibus.

10 Idẽ est in reciproca,vt si dixerit:Titiũ & Caiũ filios meos instituo,& eos inuicẽ substituo.est. n. hic ẽt pupillaris substõ,si vterq; filius sit impubes, expressa quidem verbis generalibus,tacita quoad specialia.

11 Quæro,q̃d si testator instituat duos vel plures cũ filio,& subijciat,quisquis mihi hr̃s sit,sit & hr̃s filio meo, vtrũ cẽseat mera pupillaris substõ?Resp. Azo in sum.n.2.C.de impub.& alijs substi. vult hisce verbis expressã vulgarẽ contineri,& tacitã pupillarẽ subintelligi. Contrarium verò voluit gl.mag.§. qua ratione,insti. de pupil. quem sequitur Bar.l. quæ liberis,§.hæc verba,nu.2.ꝙ s.sit mera pupillaris substõ,quę ad vulgarem omninò tacitã extenditur,idem Bar.d.l.1.n.16 ff.de vulg.quem cõiter receptũ testatur Ema.à Costa d.c.si pr̃. verb.pupillares,nu.15.& hæc sententia verior est,quia verba succedendi referuntur ad impuberem, cui hęres esse substitutus nõ potest nisi ex pupillari.

12 Quid aũt si dixerit filio meo impuberi si decesserit,substituo,an erit pupillaris ꝙ impuberi facta fuit, an cõpẽdiosa cõtinens pupillarẽ ĩ pubertatem & fideicommissariã?Resp.ꝙ si compendiosa.ita dicit cõem esse opi. Alex consil.1.li.1.Rip l.Centurio,nu.140.ff.de vulg.quos refert Vasq. de succes. progres.li.2.§.13.n.43.licet ille pupillarẽ simplicẽ esse opinetur.Sed cõis verior est,maximẽ,si dixerit,si decesserit sine liberis.non.n.adiectio illa ita conuenit ætati pupillari sicut adultæ,vñ intẽtio fuit testatoris,vt substitutus admitteretur,siue in pupillari siue adulta ętate decessisset.

Quæstio XXI.

SVMMARIA.

In pupillari vt valeat necesse est vt sit filius nu.1.& quid in naturalibus,no.2.

Quid in adoptiuis,nu.3.

An substitutio facta Emãcipato naturali uel extraneo cõuertatur ĩ fideicõmissũ.nu.4.

Videndum est etiam, quæ pro forma & validitate huius substitutionis pupillaris requirantur. Et scias ꝙ 1 eorũ quæ requiruntur quædam respiciunt personam eius, cui substituitur, quædam formam, quædam modum conseruãdi Et primo requiritur quod is cui substituit,sit de liberis filius,s.nepos vel alius descendens,tex l.1.ff.de vul.& ẽverissimũ vt dicit Rip.ibi n.16.

2 Et hoc quidem procedit in liberis naturalibus & legitimis,sed quid in naturalibus tm̃?Resp.quòd eis pupillariter substitui non potest.ita tenet Bar. d.l.2.nu.3.cum quo transeunt omnes ibi indifferẽter,vt testatur Fern. Vasq. de succes.progres li.2.§.14.nu.3.in fi. Ant.Fume.tract subst.pupil nu.37.nõ .n.sunt in potestate testatoris vt dixit.

3 Quid in filijs adoptiuis? Resp. Bar. d.l.2.docet, ꝙ cum hodie non oẽs adoptiui transeant in ptãtem adoptantis, in illis casibus, quib. in ptãtem adoptatus non transit, substitui talẽ nõ posse, cuius opi. nõ solũ cõis, sed ẽt indifferẽter recepta est, vt refert Rip. ibi in 1. requisi. nu. 16. Fernã. Vasq. d. §. 14. nu. 3. Sfo. Od. d. trac. cõp. in plud. par. 3. q. 4.

4 Sed q̃ro, si pupillaris substõ fiat emancipato naturali vel extraneo, nũquid inutilis hęc substõ conuertatur in fideicõmissum? Resp. gl. in l. verbis ciuilib. ff. de vulg. docet, ꝙ valet in vim fideicommissi. & est cõis opi. vt testatur Soc. nu. 55. Ias. nu. 32. Claud. col. 6. d. l. Cẽturio Ias. d. l. verbis ciuilib. nu. 6. & 19. Rip. l. ex facto, ff. ad Treb. in prin. Corras. l. qui testõ, nu. 29. Curt. iu. d. l. precibus, nu. 56. Guliel. Bened. d. c. Rainu. ver. si absq; liberis moreretur, in materia cõpendiosæ, nu. 37. & sequ. Fer. Vasq. de succes. progre. §. 14. nu. 86. §. 11. n. 29. Tu verò distingue: Aut substitutio pupillaris directa continetur in codicillis & cõuertitur in fideicõmissariam. hãc dicit cõem opi. Gome. c. 4. lib. 1. nu. 6. & ibi Soarez in add. nu. 22. receptiorẽ dicit, & ita oẽs supra allegati recipiẽdi sunt. Aut verò testamẽto adscripta est pupillaris substõ, & tunc conuertitur in vulgarẽ substõnem, & valet tanquã vulgaris expressa. ita tenet Bart. d. l. 2. nu. 9. & est cõis opi. vt testatur Gome. tract. vulga. subst. nu. 31. ibi Ema. Soa. addi. nu. 43. eiq; adherendũ esse dicit, quicquid sentiat Gome. veriorem & receptiorem dicit idem Soarez addit. ad Gomez. d. c. 4. nu. 23.

Quæstio XXII.

Pupillaris vt valeat, requiritur vt sit ĩpubes. 1
An in pupillari vt fieri nõ possit, requiratur annum pubertatis completum. nu. 2.
n stãte statuto, quòd minor 25. ann. nõ possit testari, possit pupillariter ad id tẽpus substitui (n. 3.
Sed quid si statutũ dictet, quod pupillaris ætas ad annũ 25. duret, nu. 4.

1 NOn sufficit quem esse de liberis, sed requiritur vt sit impubes, text. d. l. 2. quo casu dicitur pupillaris ętas in masculo vsq; ad 14. annũ, in fęmina vsque ad 12. annũ, sicut in omnib. alijs dispõnib. exceptis alimentis, vt dixi alibi.

2 Sed pulchra dubitatio oritur, dum ad 14. annũ permittitur pupillariter substituere, nunquid annũ inchoatum sufficiat, vt substitui non possit, an verò cõpletus esse debeat? Resp. Ang. in §. masculo, vult cõpletum esse 14. annum sed Bar. l. in pupillari, nu. 4. ff. de vulga. contrariũ censuit, nimirum cessare hãc substõnem initio decimi quarti anni, quo incipit testari posse, & Bar. cõiter receptũ esse testatur Ema. Soarez addi. ad Gome. d. c. 4. nu. 5. & seq. idq; verius est, cum hæc substitutio introducta sit, ut cum eius ætatis sint filij, in qua ipsi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

3 Sed quæro, quid si lege uel statuto caueatur, ꝙ minor 25. annorum non possit testari, nunquid ad illud usque tempus poterit ei pupillariter substitui, ut qui sibijpsi testamẽtum facere non potest? Resp. Diuersæ sunt Doc. sententiæ, sed cõis est opinio, ꝙ non possit, quam tenet Bart. d. l. 2. & communem dicit Ripa ibi nu. 17. Polit. tract. subst. nu. 24. Communem quoque dicit Ant. Gome. varia. resol. tom. 1. c. 4. nu. 5. Fernan. Vas. de succes. progres. §. 14. num. 40. Sfor. Odd. d. tract. compen. in præl ud. par. 3. q. 2. & quod cum Bart. cęteri communiter resident, dicit Benedi. Capr. de subst. pupil. nu. 31. & hæc verior est, quicquid alij sentiant: quomodo enim pater potest pupillariter ei substituere qui non est pupillus.

4 Sed quid si statutum dictet, quòd pupillaris ætas ad annum 25. duret, an tunc vsque ad illam ætatem poterit substitui? Respon. quòd sic, ita tenet Alex. d. l. 2. & est communis opinio, vt testa-

testatur Ripa ibi nu. 18. Alcia. nu. 11. Fern. Vasq. d. §. 14. n. 56. Corras. l. si testō. num. 6. C. de impub. & alijs substi. Gulie. Bened. d. c. Rainutius, in pupil. substi. nu. 28. licet contrarium velit Polit. citato loco. Quia pubertatis tempus lege ciuili taxatum est, ideoq; mutari contrario iure positiuo pōt, & leges nouæ recipiunt interpretationem passiuã & extensiuam per leges veteres. Vnde iura concedentia facultatem substituẽdi impuberibus cõprehendunt impuberes secundum cuiusq; loci statuta.

Quæstio XXIII.

SVMMARIA.

Filius debet esse in testatoris potestate vt valeat pupillaris substitutio. nu. 1.

Pater si sit persona turpis & vilis, an possit pupillariter substituere. nu. 2.

An mater possit pupillariter substituere, nu. 3. & quid stante statuto, quod mater habeat in potestate. nu. 4.

Quo tempore requiratur pupillum esse in potestate, nu. 5. declaratur nu. 7.

An inutilis substitutio facta naturali vel spurio, postea legitimatione post mortem patris conualescat. nu. 6.

Requiritur etiam vt filius in potestate, nõ sit recasurus in alterius potestatem. n. 8. Declara in pagano, secus in milite, nu. 9.

Si filius ante mortem patris desinat in eius potestate esse, euanescit substitutio, n. 10. & quando declaratur. nu. 11. 12. 13.

1 OPortet etiam vt impubes sit in patris testatoris potestate, tex. d. l. 2. & ibi omnes notant vt dicit Sfor. d. q. 4. Et hoc procedit ẽt hodie, licet sit sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, cũ in successione ex testō non sit aliquid immutatũ, vt dixi s̃ §. bono. possessio, q. 5. nu. 3. & cõiter teneri dicit Vlri. Zas. tract. pupil. substi. vers. tertium requisitum. Fern. Vasq. de succes. progres. §. 14. nu. 81.

2 Est tñ casus in quo pater licet pupillũ in potestate habeat, pupillariter ei substituere non potest, vtputa si sit persona turpis, abiecta, & vilis, cui non committeretur administratio bonorũ filij si viueret, vt sunt decoctores, & prodigi. ita tenet Bar. d. l. 2. requis. 7. & dicit hoc esse notãdum. & hanc dicit esse cõmunem opinionem Ant. Gome. d. c. 4. num. 5. & esse veritatem asserit Zas. d. tract. substi. pupil. 3. requisito.

Cõtrariũ verò quod. s. pater etiamsi turpis sit, & vilis persona, possit substituere, nisi etiam vt prodigo, suorũ bonorum administratio esset interdicta, quo casu sicut nec sibi ipsi, nec pupillo testm̃ facere posset. ita contra Bar. cõiter receptum fatenẽ Alex. nu. 24. Ias. n. 26. Soc. n. 76. Rip. n. 36. d. l. 2. ff. de vulga. Polit. tract. subst. pupil. vers. 36. & Zas. eo. trac. requis. 3. cõem dicit opin. licet ipse Bar. sequatur, & quod Bar. opinio sit cõiter reprobata, quicquid dixerit Gomez. asserit Ema. Suarez addi. ibid. nu. 16. & seq. Vasq. d. §. 14. nume. 154. & hęc cõis sequenda est, cum oẽs text⁹ generaliter loquãtur, nec vllã honestatis, vl improbitatis rõnẽ subducãt.

3 Sed quæro, nunquid mater hodie possit pupillariter substituere? Resp. quòd nõ. ita tenet Bar. d. l. 2. & est cõis opinio, vt dicit Ripa, ibi. Soc. n. 41. Zas. n. 28. Corras. l. si testō, nu. 25. Gulie. Bened. d. c. Rainutius in materia pupil. substi. nu. 33. & quod Bar. sequuntur Doct. testatur Zas. d. tracta. d. 3. requis. vers. quid aũt. & cõem dicit esse opinionem Ferna. Vasq. de succes. progres. §. 14. n. 8. q̃a ĩ potestate filios nõ hẽt neq; bonorũ filij administrationẽ, & quoad testamẽtarias successiões ius vet⁹ viget

4 Sed quid stante statuto, quod mater habeat filios in potestate, an poterit pupillariter substituere? Resp. Variant interpretes, Bar. n. existimat nõ posse, & hanc dicit esse veritatem Zas. d. tract.

vers.quid autem,& q̄ hæc pars sit securior,licet articulus sit dubius dicit Soc. iun.d.l.2.nu.

Sed contrarium tenent cōiter Doc. vt idem Zas.testatur,Sfor.Odd.d. trac. compend.d.q.4.3.requisito.ex quo defectus potestatis,qui erat impedimento substitutioni,sublatus est per statutū.Sed prima opinio verior est in puncto iuris,licet.n.mater habeat in potestate,tñ vltra id in pupillari consideratur,quod sit de parentibus masculis ꝓpter maiorē affectionem & rectius & stabilius iudiciū quod non est ĩ matre.

5 Iuxta prædicta quæro,quo t̄pe requiratur pupillū esse in potestate testātis? Resp.controuersum fuit,nā pleriq; existimarunt requiri ēt t̄pe testamenti patriā potestatē,& in hāc opinionē fere oēs nouitiores iuisse dicit Dida.Coua. latissime defendēs eā ĩ d.c.Rai §.5.n.2.

Sed contrariū censuit Bar.d.l.2.post gl.ibi,sufficere namq; quod t̄pe mortis testatoris sit impubes in eius potestate,licet non sit tā t̄pe testamenti paterni,quā pupillaris.& est cōis opi.vt testatur Alex.ibi nu.10.Ias.n.17. & magis cōem ibi dicit Soc.nu.46. Alc. nu. 17.Paul.de Castr.dicens hunc intellectū d.l.2.§.sed etsi extraneū,esse cōem. Zas.nu.30.licet contrariū teneat.Corras.d.l.si testō.nu.30.C.de impub.licet & ipse contrarium teneat,Polit. tract. substi.pupil.nu.31.ad nu.36.qui etiam recedit.Zas.lib.2.Sing.intel. c.8. Ant. Fume.trac.substi.pupil.nu.44. Guliel. Bened.d.c.Rainu.in mate pupil.subst. nu.32.Dida.Coua.d.c.§.5.nu.2.Sfor. Odd.d.q.4.requis.3.Fern.Vasq. de succes.progres.§.14.num.58.& quamuis prior opinio iure verior videatur, hæc tñ in praxi obtineret,vt q̄ sit receptior & magis cōis;vt testatur Ema. à Costa d.c.si pater,par.1.verb. habens, nu. 6.

6 Sed quæro,an inutiliter facta pupillaris filio spurio vel naturali, secuta post mortem patris legitimatione, q̄ fieri pōt iuxta Auth.itē sine,C.de naturalib.libe.recōualescat & valeat? Resp. Bar.d.l.2.n.10 tenet q̄ sic & hāc dicit esse cōem opi. Alex.ibi n.17.Ias.n. 30. Rip n.24.Alc.n.20.Soc iu.n.58.cōem dicit Zas.d.l.2.n.32.Corras.d.l.si testamēto,licet contrariū teneat n.31.& q̄ nemo contrariū dicit Poli trac.substi. pupil.nu.39.Ferna Vasq. d §.14.Sfor. Odd.d q.4 Quia legitimatio & nataliū restitutio retro spectat,ac si semꝑ fuisset legitimus,quod tamen intellige iuxta ea quæ dixi supra §.institutio, q. 7.

7 Aduerte quoq;,quòd sufficit patria potestas t̄pe mortis dommodo fuit expressa pupillaris specialiter,secus si esset tacita,vtputa in reciproca facta filio impuberi & extraneo impuberi hęredibus institutis:Namq; tunc licet extraneus postea adoptetur non dicitur facta pupillaris,quia ab initio facta non videtur propter inæqualitatē.ita tenet Bar.l Lucius, & sequuntur Doct.communiter vt testatur Soc.iu.d.l.2.n.55.

8 Hoc quoq; notādū est,adeo requiri impuberem in testātis esse potestate, vt ēt morte eius in alterius potestatem recasurus non sit,sed fiat sui iuris,vt si sit in potestate patris non aui vel proaui,quia si auus nepoti substituat viuente filio,isq; post mortem aui in patris potestatem incidat,euanescit substitutio.ita tenet Bar.d.l.2.& est cōis opi. vt testatur Alex.ibi n.18.Ias.n.20.Rip. nu.27.Fern.Vasq.de succes.progres.d. §.14.nu.92.Sfor.Odd.d.trac. compendiosæ,q.4.in prælud par.3.ratio est,q̄a filius ipse,qui recidit in potestatem,sibi nullo t̄pe quamdiu est in potestate, testm̄ facere potest,ergo nec auus ei faceret,per quod inique esset sublata potestas disponendi patri de bonis filij.

9 Prædicta ꝓcedūt in pagano, secus in testatore milite:is.n.pōt substituere nepoti ēt si recasurus in potestatē patris sui.ita tenet Bar.d.l.2.& q̄ Bar. sñiam ꝓbauerunt Docto. magis cōiter dicit

te-

Ema.à Costa c.si pater.par.1.verb.pater nu.9.de testam.in 6. licet ipse contrarium teneat, quod ipse quoque verius existimo, & consulendo & iudicando tenerem,& est cõis opi. vt testatur Fernan. Vasq d.§.14 nu.96.vers.sed aduerte,Sfor.Odd.d.4.quęst.requis.4.Ratio est, quia sine iniuria patris facere põt, quoniam talis substitutio trahitur tantum ad bona testatoris,& pater postea in bonis à se,vel aliunde profectis substituere pupillariter quoque potest.

10 Ex prædictis quoque illud est,quod si pupillus ante mortem naturalem patris,in potestate eius esse desinat, euanescit substitutio. ita tenet Bart. d.l.2. nu.14.& cum eo transeunt cõiter omnes,vt testatur Soc.iu.ibi nu.65.Ias.n. 21.Rip.nu.27.Zas.in tract.subst.pupillar.vers.quinto requiritur. Fern.Vasq. d.§.14.n.105.Sfor.Odd.d. q.4.requis. 5.Vnde patet id,quod Bar. pro requisito ponit, ad validitatem ab initio non requiri,sed vt quę ab initio valuit,non extinguatur.

11 Et hoc quidem procedit, quãdo per emãcipationem desijt, vel per adoptionem, vt quia datus sit auo materno in adoptionem,vt docet Bar.d.l.2.& ceteri transeunt,vt firmat Capra tract.substi.pupil.nu.43.& seq. Sed quid si pupillus, cui est substitutus pupillariter, exiuit de potestate patris per dignitatem aliquam, quæ liberat à pátria potestate,vt quia consul, vel simili dignitate elatus est: An eo casu etiã euanescat substitutio pupillaris? Resp.ꝙ non,ita tenet Bar.& sequuntur Doct communiter,vt testatur Alex.ibi,Ias.Soc.Rip. Alciat.Polit.d tract.5.requis.Zas.eod. tracta.5.requis.Fer.Vasq.de succe. progres.d.§.14.nu.108.Ratio est,quia dignitas liberat à patria potestate quatenus vtile est,non aliàs.

12 Quid autem si sit spes, ꝙ reincidat in potestatem, vt quia sit captus ab hostibus:An interim desinet ualere pupillaris? Respon. ꝙ non.ita uoluit Bart. d.l.2.& est communis opinio,ut testatur Ale.Soc.Ias.& Rip.Alcia.ibi, & Polit.d.tract.5.requis.Fern.Vasq.d.§.14. nu.107.& quod cum Bar. cæteri transeunt dicit Capra d.tract. nu 47.

13. Sed quæro, si emancipatus iterum adoptetur quo casu nulla fuit spes: An substitutio ualeat? Resp. Ardua quæstio est,Bar.in l.si arrogator,nu.13 tenet,quod iure ciuili,impubere emancipato,extinguatur substitutio pupillaris nec renascatur, etiamsi postea reuertatur in patriam potestatem, sed de iure prætorio secus. & hanc dicit ibi cõem opinionem Ias.nu.36.& 37. Guliel.Bened.d.c.Rainutius in materia pupi.substi.nu.51.Zas.in tract. pupil. requis.5. licet fateatur se aliqñ aliter tenuisse.

Contrariam uerò partem,ꝙ etiã de iure ciuili non uidetur perire pupillaris substitutio dicit esse cõem Rip. d.l. 2. nu. 27. & quod parum habet dubij dicit Alcia.nu.22.Fernan.Vasq.d.§.14. nu.109.& seq.dicens eam esse quoque ueriorem Sfor.Odd.d.tract.compend. in prælud.3. par.q.4.limit.3. & ab hac non recedas: quia ut supra dictum est, sufficit mortis tempore esse in testatoris potestate,& hoc locum habet etiam in extraneo, magis ergo in filio.

Quæstio XXIIII.

SVMMARIA.

Pupillaris vt valeat requiritur patris testamentum,nu.1.& an debeat præcedere nu.2.

An ex minus solenni testamento vitietur substitutio, nu.3.

RVrsum ante nõ ualet pupilaris substitutio,quã pater sibi quoq; fecerit testamentũ,tex. est in d.l.2.§.prius.

1 Sed quæro, An pro forma requiratur,ut pater sibi prius faciat testamentum? Resp. pro concordia & resolutione huius qõnis, quam dubiam reddit

tex.

tex.d.§.prius,glo.& Doct.distinguunt aut testm̃ factum est vnico cõtextu post pupillarem substitutionem, & tunc gl. quam sequitur Bar.d.§.prius,iterum distinguit,vt si impubes fuerit exhæredatus,pater non possit incipere à testõ pupillari,& si ab eo inceperit,nullius momenti sit censendũ per tex.d.§.in prin.
2 Sin aũt filius fuerit institutus,tunc possit incipere à testamẽto pupillari impuberis instituti,d.§.versi.si quis.idem voluit gl.§.liberis,instit.de pup.& hãc dicit com.opi.Portius d.§.liberis, & nemine relato adstruere conatur Ia.Cuia. in not.ad Vlpia.tit. 23. quemadmodũ testam.rumpant.Sed contrariũ, quod non fiat differentia inter exhæredati & instituti impuberis testamentum, sed indistincte valeat siue institutio siue exhæredatio fiat ante vel post, tenet Bal. & alij ibidẽ,per tex.d.§.prius.& hãc dicit veriorem & magis com. opi. Alex. d.§.prius,num.16.Ripa d.l.2. in prin. num.28. & communiorem Ema. à Costa d. c. si pater. verb.adijciens, nu. 2.

Aut vero quis prius filio impuberi facit testamentum,& postea nõ in continenti,& eodem contextu, sed ex interuallo sibi hæredem facit,& tunc nõ valebit pupillare testamentum.ita tenet Accurs.l.si quis cũ,§ si.ff.de uulg.verb. alia rursus hora,& sequuntur magis cõmuniter Doct. per tex. d. §. prius, in prin.ut testatur Alex.n.16.& Ias. d. §. prius,Rip.d l.2. in prin. & ꝙ sit receptissima Doct.doctrina asserit Zas.d §. prius.n.11.Philip.Cor.l.ambiguitates, n.2.C.de testam. & receptiorem opi. attestatur Alciat.d.l.2.§.quisquis,Ema. à Costa d.c.si pater,uer.adijciens,n.2. Hæc opinio vt receptissima, ita verissima est,sed certe ex d. §. prius male deducitur,vt recte aduertit doctissimus Ema.à Costa s̃ citato loco. Namq; certum est regulam d.§.prius hodie abrogatã esse,§.ante hæredes,insti.de leg.vt dixi s̃ §.institutio,q.1. Vnde recte sẽsit cõis opi.nõ referre an prius vel post ponatur hęredis institutio,sed quoniã pupillare testm̃ accessio quędã paterni testamenti est, & pater non potest filio testamentum facere, nisi sibi quoque testetur,non potest testamentum filio prius factum & absolutum,licet postea ex ĩteruallo sibi testatus est,cõfirmari.

3 Quid aũt si pater fecit minus solenne testm̃, an ex hoc uitietur substitutio? Resp.Diuersæ sunt doctorum opiniones;quibusdam existimãtibus indistincte valere pupillarem:alijs vero censentibus referre an plures liberos haberet testator nec ne.non desunt ẽt qui ualere existiment pupillarem,sed vulgarem tacitam nõ contineri.Sed cõiter distinguitur;Aut substitutus est de liberis testatoris,& valet,cum inter liberos valeat testm̃ imperfectum, & ẽt substitutio,§ ex imperfecto,l. hac cõsultissima de testam.ut testatur Ema.à Costa d.c. si pater,uerb.in suo testõ. n.4.Aut extraneus substituitur,& non ualet substitutio.ita tenet Bar. d.l. 2.requis.6. & cum Bar.transeunt cõiter Doct.ut testatur Soc.iun.ibid.n.66.& n.68.post Alex.n.21.& Ias n.24 per eum, magis com.dicit Rip.n.28.Alciat.n.4.Cõem dicit Polit.tract.subst.pup.in 6.requisito.Corras.l.si testõ.C.de impub. n.19. Bened.Capr.d.tract.subst.pup. nu.50. Ema.à Cost.d.c.si pater.verb.in suo testa.nu.6.Fernan.Vasq.d.§.14. nu.115. subdens hãc esse tenendam. Sfor.Odd. d.tract. par.3. in prælud.q.4. requis.6. Quia nec ipse filius posset extraneum instituere nõ solemniter, & cõis est doctrina iuris,ex testõ imperfecto, & minus solemni nihil agi, nisi pater tantummodo inter liberos testetur.

Quæstio XXV.

SVMMARIA.

In pupillari substitutione requiritur, vt pupillus uel ĩstituatur, vel exhæredetur. n. 1.

An

An hodie exhæredato possit fieri pupillaris substitutio. n. 2.
An si malamente fiat exhæredatio, valeat substitutio. n. 3.
Pupillaris an pereat rupto per contra tab. n. 4.
Pupillaris sustinetur approbatione pteriti. n. 5.
Pupillaris an hodie conseruetur per auth. ex causa C. de lib. præter. nu. 6.
Pupillaris an ualeat, si filio præterito ualet testamentum. n. 7.

1 NEque vero sufficit fieri testm̃, sed requiritur ẽt, vt ille pupillus cui fit pupillaris substitutio, aut instituat, aut exhęredetur, tex. est d. l. 2. Et quod exhæredato fieri possit pupillaris substitutio, de iure antiquo nõ habet dubiũ.

2 Sed quid de iure nouo, quo facultas exhæredationis sublata est, quod impuberes nõ censentur incurrere notã ingratitudinis de quo dixi ĩ §. testm̃? Resp. Glos. in d. l. 2. uult quod hodie exhæredatio facta pupillaris substitutio ualeat, si sit facta pupillo doli capaci, s. pubertati proximo, ut sequitur Bar. & cõiter omnes, ut testatur Soc. iun. ibi nu. 71. Rip. n. 30. Anto. Gomez. uaria. resolut. Tom. 1. c. 4. n. 3. Fer. Vasq. de succes. progres. §. 14. lib. 2. n. 130. eamq; verã affirmat, licet receptã opi. quod impubes exhæredari non possit, impugnet Sfort. Odd. tract. compend. in prelud. 3. par. q. 4. reg. 7. ubi dicit magis com. videri.

3 Quæro item, si exhęredatio fiat malamente, numquid valeat impuberi facta substitutio? Resp. Bar. d. l. 2. n. 22. tenet, quod siue bona siue mala mente fiat exhæredatio, semper põt pupillariter substitui. & hæc opi. cõis est, vt testatur ibi Alex. n. 26. & quod cum Bar. transeunt omnes indifferenter dicit Ias. num. 25. Zas. n. 42. Fern. Vasq. d. §. 14. n. 131. Ema. à Costa dicens Bar. communiter receptum d. c. si pater, verb. eidem filio, n. 7. Est enim fauor magnus testamenti: ne igitur pupillus intestatus decedat, & hoc fauore careat, ẽt patri inimico hoc conceditur. Intelligit tamen Bar. hanc sententiam procedere, dummodo pater sit honesta persona non turpis, de quo dic, ut dixi supra q. 22.

4 Sed quid rescisso patris iudicio per cõtra tab. bono. possessionem, numquid cõseruetur pupillaris substitutio? Resp. quod sic. Nã ęque si postea in pupillari decesserit, habebit utilitatem pupillaris substitutionis, & substitutus consequetur hęreditatẽ ipsius ex pupillari testamento. ita tenet Bar. d. l. 2. nu. 18. & sequuntur Doct cõiter, ut testatur Ema. à Costa l. Gallus, §. & quid si tantum, 3. par. n. 142. & d. c. si pater, par. 3. verb. cẽsendum, n. 8. Vasqui. de succes. progres. §. 14. n. 136. Ratio est, quia per bonorũ possessionem conseruantur ea quæ liberis utilia sunt, qualia sunt portio hæreditatis, & legata. Ergo simpliciter cõseruabitur pupillaris, quæ liberis utilis est. quam rationem communiter receptam dicit Eman. a Costa d. §. & quid si tantum, num. 143. Vasq d. loco.

5 Quid aũt si filius sit præteritus & nolit impugnare patris testamentum, sed approbet authoritate tutoris, nunquid ualebit substitutio? Resp. Bar. d. l. 2. nu. 21. dicit quod sic. & est communis opinio, ut testatur Rip. ibi n. 32. Fer. Vasq. de succes. progres. §. 14. nu. 137. Sfort. Odd d. q. 4. Reg. 7. limit. 3. quia approbatione præteriti iure ciuili sustinetur testm̃, consequenter pupillaris substõ.

6 Sed quæro, si ipse præteritus egit de nullitate, vel ẽt exhæredatus egit querela, & obtinuit, numquid hodie pupillaris substitutio saltem ex auth. ex causa, C. de liber. præter. conseruetur? Resp. Ambiguus est Articulus, pro cuius resolutione tres casus cõsiderandi sunt. Primus est, qñ substitutio facta fuit pupillo instituto, alio filio pręterito: & tũc acris est conflictus inter Doctores, quibusdam existimantibus, quod ẽt pupillaris substitutio cadat, cum sit sequela, & quasi pars substãtialis paterni testamenti,

menti, alijs uero contra censentibus, videlicet, quod ēt conseruetur pupillaris. & hanc opi. tenet gl. l. 1. § fi. ff. de vulg. dq; tur Bar. d. Auth. ex causa & est cōis opi. ut testa. Alex. d. l. 1 §. fi. n. 5. Rom. cons. 181. n. 3. Rip. l. 2. ff. de vulg. n. 33. ibi Zas. n. 20. dicens periculosū esse ab ea recedere. Bened. Capra tract. pup. n. 59. Anton Gomez. varia. Resolut. cap. 4. uol. 1. n. 4. Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 14. nu. 137. Iul. Clar. §. testamentum, q. 54. uersi. quæro etiam.

Secundus casus, qñ pupillaris fuit facta filio præterito, & quicquid dixerit Bar. l. 1. ff. de uulgar. in hac ēt specie uera & recepta est sentētia, illæsam manere substitutionē pupillarē, ut attestatur Are. & Alex. quos refert Ripa d. l. 2. nu. 33. Gul. Ben. c. Rainutius, par. 2. n. 69. Claud d. l. 1. nu. 5. quos secutus refert Clar d. q. 54. Curt iun. d. Auth. ex causa, nu. 22. Anton. Gomez. d. cap. 4. nu. 4. & ibi in addit. Soarez, num. 12. Ema. à Costa c. si pater, uerb. censendum, nume. 11. de testam. in 6.

Tertius casus, quando pupillaris est facta exhæredato: & communis est opinio, conseruari quoq; pupillarem, ut attestatur Rip. d. l. 2. num. 34. Ema. à Costa d. uerb. censendum, num. 11.

7 Quid si filio præterito ualet testamētum, núquid substitui pupillariter possit, utputa nepoti ex filio emācipato in potestate retento? Resp. quod sic. ita docet Bar. d. l. 2. n. 20 & cum Bar. cōiter trāseunt Doc. ut testatur ibi Soc. iun. n. 73. Ema. à Costa d. c. si pater, par. 1. ver. eodē filio, n. 1 Ex quo. n. eius pteritione non rúpitur testamentú, ut est cōis opi. quā laudat Soc. ibi n. 74. consequēs est, substitutionem pupillarē ualere, q̄ est pars & sequela paterni testamenti.

Quæstio XXVI.

SVMMARIA.

Vt ualeat pupillaris substitutio, requiritur, vt sit adita hæreditas. n. 1.

Quid aūt si abstineat beneficio prætoris. n. 2.

Quid si adita sit hæreditas ex tacita uulgari contenta in pupillari. n. 3.

1 Scias etiam nō ualere pupillares substitutiones, nisi adita sit hæreditas, d. l. 2. uersi. adeo. ibi Bar. cum quo omnes transeunt, ut testatur ibi Soci. iun. num. 78. Quia pupillaris fit per illa verba (si hæres erit) unde conditio deficit si hæreditas non adeatur.

2 Sed quæro, si testator instituit solum pupillum hæredem, uel duos pupillos, & eis substituit pupillariter, núquid si beneficio prætoris abstineant, sustineātur substitutiones pupillares? Resp. q̄ sic, existentia. n. sui hæredis confirmat tabulas pupillares Secus si fuisset dátus coheres extraneus, vel substitutus vulgaris. ita tenet Bar. d. l. 2. & l. filius qui patri, eod. tit. & cū Bar. trēseunt cōmuniter Doc. vt dicit Soc. iun. d. l. 2. n. 78. Fer. Vasq. de succes. progres. §. 14. nu. 138. Quia licet pupillus cui fit hæc substō. suus hęres, si filius sit, dicatur: Tñ p substituti aut cohęredis dationē de necessario hærede fit voluntarius, suusq; ex testō esse desinit, vbi se bonis paternis non immiscet vt dixi infra §. suitas

3 Sed quid si sit adita ex tacita vulgari cōprehensa in expressa pupillari? Resp. quod confirmantur tabulæ pupillares, qñ pupillus habuit cohęredem, aliàs sola suitatis existētia sufficit. ita tenet Bar. d. l. 2. n. 25. & sequuntur cōiter Doctores, vt testatur Bened. Cap. tract. pupil. substi. n. 60. Soc. iun. d. l. 2. nu. 78. Calanth. l. 1. ff. de vulg. & pup. n. 56. Ideoq; impubere cum extraneo instituto, si extraneus repudiat, & pupillus abstineat, siquidem pupillaris substitutus hæreditatem testatoris ex tacita vulgari adiuit, sustinetur testamentum aditione illius, & consequenter pupillare, isq; habebit statim bona testatoris: & si postea in pupillari ętate decesserit, eius quoq; bona ex pupillari substitutione conse-

que-

quetur, vt tradit Bar. d. l. 1. nu. 29. ff. de vulg. quem sequútur communiter Doctores, vt dixi supra q. 12. & fatetur Vasqui. d. §. 14. num. 140.

Quæstio XXVII.

SVMMARIVM.

Quotuplex sit pupillaris substitutio.

QVæro, quotuplex sit pupillaris substitutio? Resp. triplex. Alia est omnino expressa, alia tacita, alia partim expressa partim tacita. Expressa omnino est illa, quę fit verbis omnino conuenientibus pupillari substitutioni: ut Titius filius hæres mihi esto; & si hęres erit, & in pupillari ætate decesserit, Seius hæres sit. Tacita est illa, quæ sub uulgari expressa continẽt, ut dixi s̃ q. 11. Partim tacita. s. in specie, partim expressa in genere est, quę continetur in reciproca & cõpendiosa, vt quisque mihi hęres erit, sit hęres filio meo impuberi, vbi expressa est quoad verba, quæ referuntur ad cũ, cui substituitur. gl. l. Lucius, ibi Bar. ff. de vulgar. & sequuntur Doctores cõiter ut testatur Rip. l. 1. ff. de vulg. n. 77. & n. 109. Vasqui. de succes. progres. §. 13. nu. 28. Cęterum tñ quoad casus partim expressa partim tacita nõ reperit̃ sicũt in vulgari, quia uno tantum casu fit hæc pupillaris, unde non põt alium cõprehendere. ita docet Bar. d. l. 2. n. 26. & quod cũ eo omnes indistinctè transeunt, nihil addito, testatur Soc. iun. ibi nu. 80.

Quæstio XXVIII.

SVMMARIA.

Pupillaris expressa continet tacitam vulgarem. nu. 1. declaratur nu. 2.

Quid si in vtrunque casum testator prouidit. num. 3. & quid si exhæredato substitutio facta sit. nu. 4. vel exhæredatus impuberi instituto substitutus. nu. 5.

VIdeamus nũc de effectu huius substitutionis: Et sunt quatuor præcipue effectus. Primus est, quod pupillaris expressa continet tacitã vulgarem, siue in genere expressa siue in specie. ita docet Bar. d. l. 2. n. 25. & cõiter sequuntur Doc. ut testat̃ Ias. n. 19. Rip. nu. 42. Soc. iun. ibi n. 86. & seq. ubi dicit eã esse verissimam Fer. Vasq. de succes. ꝓgres. §. 15. n. 1. dicẽs adeo receptã esse, vt veluti catholico sñia uideatur, impiumq́; nedum periculosum ab ea recedere. Zas. circa effectus pupillaris subst. effectu primo, dixi s̃ in materia vulg. q. 7. n. 5.

2 Et hoc quidẽ procedit qñ pupillaris facta fuit simul cũ ipsõ testõ paterno, uel ex modico interuallo. Secus si ex lõgo interuallo, quia tũc sub expressa pupillari tacita vulgaris nõ continetur. ita tenet Bal l. si quis, §. fi. & quod hæc sit cõis & receptior sñia dicit Fer. Vasq. li. 2. de succes. progres. §. 11. n. 23. uers. hactenus. & magis com. dicit §. 12. eod. li. n. 7. licet Soc. cõtrarium affirmet d. l. 2. n. 90. Quia vulgaris est testamentum patris, quod uno contextu fieri debet, quoad institutiones, & substitutiones directas respectu bonorum testatoris.

3 Quid autem si in vtrumque casum prouidit expresse testator? Resp. quod non est tacita sed expressa. tex. l. cum ex filio, ff. de uulg. & est indubitatũ ut de vulgari dicit Odd. par. 2. 3. effectu.

4 Quid item si fieret exhęredato? Resp. quod non continetur tacita vulgaris, quia ex quo facta est ei, cui vulgaris non conuenit, non potest dici quod sit facta substitutio. ita tenet Alex. d. l. 2. & est clarissima conclusio, vt dicit Socin. iun. ibid. num. 93.

5 Idem dic si exhæredatus à patre impuberi institutio substitutus sit. ita uoluit Alex. d. l. 2. num. 27. uersi. alium ẽt, & dicit hoc esse de indubitabili, & quod neminem uidit hoc reprobantẽ dicit Socin. iun. ibi numero 91. Quia cum iste substitutus iam fuerit à paternis bonis remotus per exhæredationem, non debet ad ea amplius redire.

Quæstio

receptiorem & veriorem dicens n.62. & cõem indifferẽter dicit Vasq.pręfat. lib.2.de succes.progres.nu.15.& num. 18.dicens, ꝙ ab ea nemo vnquã discrepauit, imò tenetur tanquã indubitatissima, quãuis Bar.d.l.fi.restringere conetur, qñ aliqua sanguinis vel affectionis qualitas concurrit, ꝗ ad ius accrescẽdi aspirare videtur: Sed cõis sequenda est, ex verisimili mente testatoris, qui p̃sumitẽ magis velle p̃ferre substitutũ in sua hęreditate, cũ eũ expresse in pupilli bonis in quibus sua cõtinebãtur, ꝑtulerit.

3 Quæro item, nunquid substitutio inualida impediat ius accrescendi? Respon. ꝙ sic, dũmodo inualida sit ex causa, quæ destinata est ad deducendum rem ad causam intestati, vt si est inualida ex causa præteritionis. ita tenet Bar.l.pen.ff.de iniust.nu.37. & ita crebrius receptũ dicit Soci.d.l.1.nu.74.& l.re coniuncti, nu.18.Sfor.Odd.d.par. 2.6.effectu, quia testator sua volũtate potest tollere ius accrescendi, vt dixi infra §.ius accrescendi, in tollendo autẽ eadẽ est volũtas in inutili, sicut in vtili.

Aduerte etiam, ꝙ prædicta conclusio, quod substitutus præfertur coniuncto, procedit cum singulariter & nominatim vni substitutus est, non si simpliciter pluribus institutis, alius simpliciter substituitur, quia tunc non tam vni quàm toti gradui videtur substitutus, sicque coniunctus, qui erat in primo gradu præfertur. hanc dicunt communem Paul.de Cast.& Soci.l.si is, §.item si pater. ff.de reb.dub. Soci.l.1.2.q.5. prin.ff.de vulg Fernan.Vasq.de succes. progres. §.12. nu.22.

Quæstio XIIII.

SVMMARIVM

Vulgaris facit de suo voluntarium.

VLtimus effectus est, quòd vulgaris substitutio expressa facit de suo voluntarium. hanc communem esse opi.dicit Calant.d.l.1.n.57. Ideoq; si filium instituat, & si is hęres non erit substituat aliũ, iam filius factus est hęres uoluntarius, ita ut possit repudiare etiã de iure ciuili, nec eget pętoris beneficio; item tollit effectus, & suitatis priuilegia, de quo dixi infra §. suitas quib. mod. tollatur.

Quæstio XV.

SVMMARIA.

Per aditionem instituti cessat vulgaris, nu. 1

Quid si ex pluribus institutis unus adeat.n.2.

Declaratur.n.3.

Minore restituto aduersus aditionem an sit locus uulgari.n.4.

Vulgaris an expiret, si institutus tantum de iure prætorio potest succedere, n.5. Et quid si quis petat bono.posses.cum tamen de iure ciuili possit succedere.n.6.

An existentia sui hæredis extinguat.n.7.

1 REstat ut dicamus qualiter finiatur siue cesset uulgaris substitutio. Et hoc fit pluribus modis, & primo ꝑ aditionem factam per hęredẽ in primo gradu institutum.tex.l.post aditam.C. de impub.& alijs substit. ibi com. dicit Sapia.n.8.Ratio est, qa ꝗ instituitur sub aliqua conditione, sub contraria uidetur exclusus, sed institutus est substitutus sub illa conditione si hæres non erit, ergo si hæres erit censetur exclusus.

Sed quid si plures sint hæredes instituti, & eis datus sit substitutus, numquid uno adeunte expirabit substitutio? Respond. Magnus hic est Doct. conflictus & dubitatio, pro qua resoluenda tu distinguas.

Aut facta est substitutio omnibus copulatiue uel coniunctim, & tunc uno ex omnibus adeunte expirat substitutio, ut si testator Titium, & Mœuium instituit, & si Titius, & Meuius hęredes non erunt, substituat Caium.ita tenet Bald. & Doctores communiter in l. penul.C.de impub. ut testatur Rip. d. l. 1. nu. 198. Socin.dicens ita communiter

niter sentire Doctores l. quãuis, C. de impub.& quòd maior pars Doctorum in omnibus exemplis cõiunctim & copulatiuè conceptæ substitutionis sequantur Bar. dicit Calanth.ibi nu.69.

Aut facta est substitutio pluribus institutis simpliciter, siue indefinitè hoc modo:Si hęredes non erũt,& similiter expirat substitutio aditione vnius. ita tenet Bar.d l.1.& est cõis opi.vt testatur Rip.ibid.Sfor.Odd.d.2.par.q.6.

Aut substitutio facta est pluribus separatim, & vnius aditione non expirat substitutio quoad omnes, sed verificatur in partem vt vno decedente ex scriptis hæredibus,substitutus in eius locũ vocetur, nec accrescat cohæredi, siue substitutio fiat verbis alternatiuis,vide licet & si aut Titius, aut Seius hæredes non erũt,Caium substituo,siue per verbum distributiuũ, vt si quis eorum hæres nõ erit,vel cuilibet,aut singulis substituo, siue etiam per expressam separationem fiat,ita vt suus cuiq; separatim detur substitutus:Vt si Titius hęres nõ erit,substituo Caium,& si Seius non erit,substituo Florum.ita tenet Bar.d.l.1.nu.48. & est cõis opinio, vt testatur Alex.nu.40.Soci.nu.82. vers. circa secundam quæst. Bar.Calant.d.l.1. dicẽs ꝙ cũ Bar. transeunt oẽs nemine discrepante,Ripa ibi.nu.187.& plurib.sequitur.& magis cõem dicit Anto. Gomez varia.resol. tom.1.c.3. nu.35.

3 Prædicta tamen, quando ita separatim facta est substitutio, declara, vt nõ procedant,quando persona quæ adiuit esset verisimiliter magis dilecta, quàm substitutus,puta si esset de liberis testatoris,quia talis substitutum excluderet ne in partem vocaretur. ita tenet Bar. & Doc.d.l.1.vt dicit Rip.ibi. nu.203. Ale. consi.275.vol.5. quem refert Zas. in tract.substi.c.6.vers.secunda conclusio in fi.& ab hac sententia non esse recedendum dicit Ripa ibid. nu. 204.

4 Quæro item, quid si minor adiuit hęreditatem temerè & aduersus aditionem sit restitutus beneficio prætoris, vt abstineat,nũquid admittatur substitutus vulgaris? Respon. quod sic.ita tenet Bar.d. l. 1. nu.49.& hanc dicit ibi cõem opi. esse Soc.nu.48.Rip.nu.203. Calan.nu.83.Sfor Odd. tract.compen. in prælud.q.6 vers.limitatur autem primo. Et potest talis substitutus adire ẽt iure ciuili si velit.ita tenet Bar. ibid. & cæteri cõiter sequuntur, vt testatur ibi Alex.& Rip. Sapia l.post aditam,nu.8.

5 Quæro, quid si institutus non potest succedere nisi de iure prætorio,vel per bonorum possessionem, iuxta dispositionem l.fi.C. vnde leg. nunquid substitutus qui venit de iure ciuili sit admittendus? Respon. In hac quęstione considera duos casus: Primus est, quando bonorum possessio habuit originem in vita testatoris,& eo viuente,reconualescit testamẽtum ruptum de iure ciuili, vt quia turpis conditio adiecta reijcitur à prætore, vel posthumus præteritus decessit in vita testatoris, tunc substitutus vulgaris non admittitur.ita tenet Bar.d.l.1.nu.51.& ibi Soci.nu.50. dicit hanc esse communem opinionem Ripa nu. 209. vbi dicit distinctionem Bar. communiter approbari.

Secundus casus est,quando institutio reconualescit de iure prætorio post mortem testatoris,vt si præteritus approbat testamẽtum patris de quo dixi, infra §.testamentum,substitutus vulgaris præfertur instituto.ita dicit Bar.citato loco,& ibi Rip. Bar.cõiter approbari,& quod glo.l. si quis eum,§. fi.ff. de vulg.substi.tenẽs contrarium cõiter reprobetur dicit Lanfran. l. Centurio, in materia substi.vulga. conclusio.17. Ratio est, quia actu suo quis alteri in iure quæsito præiudicare non potest.

6 Sed quid si institutus potest adire de iure ciuili, & omissa aditione petat bonorum possessionem de iure prætorio? Respon. quòd tunc substitutus repellitur

pellitur per institutum. ita tenet Bar. d.l.1.n.51.& quod ita cõiter tenetur dicit Ripa ibid. nu. 220. Et hoc intellige nisi institutus renunciasset alteri iuri nõ simplicitur, sed adiecta cã, quia damnosa esset hæreditas, tunc .n. vulgaris substõ extinguitur. ita tenet Bal.l. suũ, C.de iur. deliberandi. & sequunt Doc. cõiter vt testatur Rip.d.l.1.n.220.

7 Quæro etiam, nunquid existentia sui heredis, vtputa si filio suo detur substitutus, qui ipso iure hæres est, & fingitur adiuisse, extinguat substitutionẽ vulgarẽ? Resp. ꝙ si facta est substõ volũtarie extra cõsiliũ Galli, & l. Velleię, & institutus se abstineat ab hęreditate, non expirat substõ, nisi institutus suus sit hæres effectualiter. Secus vbi vulgaris substõ est necessaria, & fit ex necessitate secundum Galli consiliũ, ne rumpatur testm̃, vt si filium testator instituat, & ex eo nepotem nasciturũ vel natum substituat, tunc. n. existentia sola extinguit vulgarem substõnem, quia censetur facta sub conditione si filius viuo auo moriatur. ita tenet Bar. d. l.1. nu. 50. & est communis opinio vt testatur Soc. ibi nu. 54. Rip. nu. 208. & ꝙ Bar. opinionem tenent oẽs dicit Calãt. ibi nu. 86. licet ipse aliter sentiat.

Quæstio XVI.

SVMMARIA.

An substitutio vulgaris tacita expiret per aduentum pubertatis. nu. 1.

Declaratur, nu. 2.

1 QVæro vlterius, an substõ vulgaris tacita comprehensa in pupillari expiret aduemente pubertate? Resp. Controuersum fuit, Bar. d.l.1.n.56. distinguit. Aut .n. substõ pupillaris facta est simpliciter, vt quisquis mihi hęres erit, sit & hæres filio meo impuberi, vel quandocunque filius moriatur, & tũc non expirat vulgaris substitutio tacita. Idẽ dic si dixerit impuberẽ filiũ meũ istituo, Męuiũ substituo, ita vtriusq; partis fautores agnoscere dicit Vasq. d. §. 11. n. 46. & lib 3. de crea. §. 21. n. 244.

Aut substitutio facta est cum præfinitione teporis, & tunc si tps breuius præfinitum sit, vt si intra 10. annũ decesserit, conueniũt omnes excepto Ripa & Alciato, vulgarem & pupillarẽ extingui, vt testatur Fern. Vasq de succe. pgre. §. 11. n. 46. Sin vero p̃finitũ fuit tempus ætatis pupillaris, vt si intra pupillarẽ ætatẽ decesserit substituo, & ꝙ tunc sicut expressa pupillaris, ita & tacita vulgaris expirat, tenet Bar. d.l. 1. nu. 56. & hanc dicit esse cõem opi. Imo. l. q habebat, ff. de vulg. Albe. l. præcibus, nu. 12. C. de impub. n. 4 Alex. n. 43. & Are. ibid. Soc. nu. 60. & n. 35. Alc. nu. 92. Guli. Bened. c. Rainutius, trac. vul. nu. 138 Coua. §. 5. n. 5. vers illud sane. Rip. d l 1. nu. 225. & quod ista Bar. doctrina cõiter sit approbata dicit Zas. trac. substi. in materia vulg. substi. 5. membr. conclu. 2. receptiorem fatetur Ema. Suarez add. ad Gom. citato loco, licet ipse contrarium verius existimet.

Contrariam partem quod imò substõ tacita vulgaris siue fiat simpliciter siue cũ p̃finitione temporis, indistincte semper duret, tenet Imo. c. Rainu. & eã dicit hodie esse cõem Vasq. d. §. 11. n. 46. & veriorẽ putat, sed reuera prior opinio magis communis est. hanc magis communem esse opinionem dicit Sfor. Odd. d. tract. compen. par. 2. q. 6. q tñ contrariũ sibi quoq; placere dicit.

2 Sed cõis opinio procedit quidẽ qñ vulgaris ab initio cũ pupillari fuit vnita quia pupillaris valuit. quid autem si pupillaris à principio vsq; fuit inutilis, puta facto extraneo, vel maiori, vt emãcipato? Resp. ꝙ licet pupillaris non valeat, tamẽ nihilominus comprehendit vulgarẽ, & valebit vt vulgaris siue fiat simpliciter siue cũ temporis pręfinitione, ita tenet Bar. d. l. 1. in fin. & est cõis

opi-

opinio, vt testaᵗ Alex. ibi. n. 44. Rip. n. 223. & n. 228. Soc. n. 87. & 6. Corras. d. l. post aditã, licet ipse ꝓriũ teneat. Dida. Coua. d. c. Rainuti. § 5. n. 5. vers. 11.

Quæstio XVII.

SVMMARIVM.

An per emancipationem post factam pupillarem, tacita vulgaris cesset.

QVæro item, si post factã pupillarẽ impubes emancipatus sit, an tacita vulgaris extinguatur, non secus ac pupillaris expressa? Resp. Bal. d. l. fi. C. de insti. & substi. tenet vulgarẽ non extingui, quem plures alij sequuntur. Sed contrariũ tenet Bar. d. l. 1. n. 55. & hãc communiter receptã esse fatetur Lãfr. d. l. Centurio, in materia vulg. conclus. 20. Alcia. d. l. 1. nu. 92. Fern. Vasq. q tñ primã opinionem veriorẽ & forte receptiorẽ existimat d. §. 21. nu. 243. qa sub pupillari ex legis ĩterpretatione cõprehẽditur vulgaris æque principaliter sic altera ꝑ emãcipatione cessãte, altera ĩtegra & salua manet. & hęc đ vulgari.

Quæstio XVIII.

SVMMARIVM.

Quo iure introducta sit pupillaris.

ACcedo nunc ad pupillarem: Quæro igitur quo iure introducta fuit pupillaris substitutio? Resp. cõis est opinio, substõnem pupillarẽ iure ciuili nõ quidem scripto, sed moribus & consuetudine testatorũ inuentã & introductam esse. ita tenet Bar. l. 2. nu. 1. ff. de vulg. & ita cõiter receptũ esse dicit Frã. Ripa. ibi, nu. 22. Ema. Suarez addi. ad Gom. varia. reso. Tom. 1. c. 4. n. 1. Quia non est patris testamentum, neq; patri ꝑ illã succeditur, sed filio, vnde cum sit non nostra, sed alienę volũtatis sñia & de rebus alienis, regulis iuris ciuilis refragatur.

Quæstio XIX.

SVMMARIA.

Quid sit pupillaris.

QVæro quid sit pupillaris substõ? Resp. ꝙ pupillaris substõ illa dicitur quã pr̃ facit filio pupillo, vt ei intra pupillaria mortuo succedatur: Ideo. n. pupillaris dicitur ꝙ non nisi pupillo fiat.. ta dicit eẽ cõem opin. Sfor. Oddo tract. compen. in prælud. par. 3. q. 12.

Quæstio XX.

SVMMARIA.

Substitutio pupillaris fit verbis singularib' n. 1.

Verba (si hæres erit) an sint de substantia pupillaris, nu. 2.

Pupillaris expressa est facta per hęc verba: si in pupillari decesserit. nu. 3.

Quid si dixerit, si in pupillari decesserit mihi sit hæres. nu. 4. Declara nu. 5.

Quid sit differentia inter hanc: si hæres erit, et in pupillari decesserit, & illam, si in pupillari decesserit, nu. 6.

An sit pupillaris expressa hæc: filio meo impuberi substituo. nu. 7. & quid si dixerit, ei sit hæres. nu. 8.

Substitutio uerbis generalibus concepta quando dicatur. nu. 9. & 10.

An sit pupillaris hæc: instituo filium & cum eo Titium & Meuium, & quisquis mihi hæres erit, sit hæres filio. nu. 11.

An sit pupillaris: filio impuberi si decesserit substituo. nu. 12.

1 QVæro quib. verbis fiat pupillaris substõ? Resp. ꝙ substõ hæc plurib. modis concipitur. Qñq; & primo fit verbis singularibus, & sub duabus conditionib. personã impuberis respicientibus, & ita concipitur: instituo filium meum, & si is hæres erit, & in pupillari ętate decesserit, substituo Caiũ. hæc forma ex Bar. sñia in l. 2. ff. de vulg.

n.27.recepta est vt testatur Zas.in trac. pupillaris,3.memb.& q̄ sit cōis opinio dicit Coua.d.c.Rainut.§.5.nu.4.

2 Intellige tamen hoc,vt ista verba(& si hæres erit)non sint omnino de substantia pupillaris substitutionis.ita docet Bar.ibid.& est magis cōis opinio vt testatur Ripa d.l.2.n.38. Dec.l.precibus,C.de impub.& alijs substi.num. 15.Sfor.Odd.d.q.6.Ideoq; si copulatiue hoc modo concepta sit substō pupillaris sub duabus conditionibus, si hæres erit,& in pupillari decesserit cōcursus copulatorū non requiritur, vt substitutioni locus sit.ita vult Bar.d.l.2.& sequuntur communiter Doct.vt testatur Rip.d.loco.

3 Secundo igitur ita concipitur pupillaris substō expresse per hæc verba:Si filius meus in pupillari ætate decesserit. In hoc tñ diuersæ sūt opiniones, an dicta verba (si filius in pupillari ætate decesserit) īducāt solā pupillarē,an verò cōpendiosā, & Bal.in l.precibus tenet compendiosam esse.& hanc dicit esse communem opinionem Ias.d l.2. nu. 47.Bald.consi.122.lib.1.Contrarium quod imò sit pupillaris tenet Bar. d.l. 2.nu.27.& est cōis opinio, vt testatur Rip.ibi dicens ab ea non esse recedendum,nu.41.Zas.in trac.compendiosæ, vers.requiruntur. Dida.Coua.c.Rainutius,§.5.nu.5 & §.9.vers.3.de testam. Fern.Vasq.de succes.progres.§.73.nu. 29.vers.deniq;. Quia non continet nisi vnicum tēpus pupillaris ętatis, aliàs esset compendiosa,vt infra circa compendiosam dixi.

4 Sed quæro,si ita concipiatur substitutio:Si filius meus decesserit in pupillari ætate,filia mihi hæres sit, nunquid hæc dictio(mihi)impediat substōnem pupillarem?Resp.q̄ non.ita tenet gl.l. 1.verb.Caius, ff.de vulg. & quod oēs ita tenent testatur Ema.à Costa c.si pater,verb.pupillares,n.2.Paris.cōs. 73. n.54.2.par.quia p̄ nō scripto habetur.

5 Aduerte tñ illud non procedere in substōne,quæ nullius esset momenti, vt si fieret filio exhæredato. ita tenet Paul.de Castr.d.l.1.nu.9.ff.de vulg. & d.l.precibus,nu.13.& eius opinio magis cōmuniter recepta est, vt testatur Ema.à Costa d.verb.pupillares,nu. 3. quāuis quidā contrariū tueri conētur.

6 Quæro,quæ sit differentia inter primam conceptionē merè pupillaris substitutionis(si hæres erit & in pupillari ætate decesserit)& secundam,s.si in pupillari ætate decesserit omissis illis, si hæres erit?Resp.Differētia in hoc est, quod in prima conceptione expressa ē specialiter sola pupillaris substō,quoniam illa verba, si hęres erit, omnino repugnant vulgari, ideoq; sub figura verborum non comprehenditur vulgaris,sed pupillaris porrigitur ad vtilitatē oīnò tacitæ ex autoritate legis,& ita tacita omninò hoc casu est vulgaris,vt dixi supra q.7.Sed quando dicitur simpliciter,si pupillus in pupillari decesserit,sub generalitate verborū continetur vulgaris expressa,non omninò tacita,& ita in illa specie non minus vulgaris expressa videtur, quàm pupillaris. ita tenet Bal.d.l.precibus,& ibi dicit esse cōiter receptā opinionem Dec.nu. 15.Soc.d.l.1.nu.36.Rip.84.Alc.num. 21.Alc.d.l.Centurio,nu.56.Sapia.nu. 47.d.l.precibus.Cur.Iun.n.33.Coua. d.c.Rainutius,§.5.nu.5.Ema.à Costa c.si pater,verb.pupillares,nu.9. Vtilitas est magna,quia talis habet effectum vulgaris expressæ,vt dixi supra d. q.7.

7 Quid aūt si dixerit testator,filio meo impuberi substituo,an p̄ ista verba itelligat pupillaris expressa?Resp.Bal.ī l.p̄cibus,n.48.tenet q̄ nō, qa illa verba, pupillo vel impuberi,ītelligūtur apposita demōstratiuè potius q̄ dispositiuè. Contrariū verò quod sit expressa pupillaris cēsuit Bar.l.Centurio,n.32. in fi. & cōem dicit opinionē Alex.l.Gallus, §.1.nu.9.quem refert Ema. à Costa d.

verbo

verbo pupillares,nu.14.in fi. & verius dicit idem Alex.l.2.nu.16.ff. de vulg.

8 Et hoc procedit ẽt,si testator dixisset:si filius intra pubertatem decesserit filia ei hæres sit.ita Bal.sñiam in hac ẽt specie probari à modernioribus dicit Alc.d.l.1.nu.93.Sed in hoc contrariũ tenet Alex.ibi nu.25.vers.1.quia.Bar. Soc.d.l.Centurio,nu.34.Io.Bapti.d.l. precib.nume.21.Cor.nu.10. Polit de pupil.substi.5.& 6.q.Ema.à Costa d. verb. pupil.nu.11.idq; pp dictionem ei,quæ vulgarẽ substõnẽ tollit,& merã pupillarẽ indicat,siquidẽ ꝑ vulgarẽ nõ succeditur pupillo,sed ipsi testatori.

9 Tertio coucipitur ẽt hæc substõ verbis generalibus,his quidẽ:filiũ meũ instituo,& ei substituo Titium, vel filio meo substituo,namq; si filius sit impubes,hæc substõ pupillaris est verbis generalibus facta ita censuit Bar.d.l.Cẽturio,n.32.in fi.Frã sibi contrarius c. si pater,num.71.& est verior & cõior sententia,vt testatur Ema.à Costa d.c. si pater,verb.pupillares,nu.14. Quamuis his verbis solam vulgarem exprimi voluerunt Cyn.& alij d.l.precibus.

10 Idẽ est in reciproca,vt si dixerit:Titiũ & Caiũ filios meos instituo,& eos inuicẽ substituo.est. n. hic ẽt pupillaris substõ,si vterq; filius sit impubes, expressa quidem verbis generalibus,tacita quoad specialia.

11 Quæro,q̃d si testator instituat duos vel plures cũ filio,& subijciat,quisquis mihi hr̃s sit,sit & hr̃s filio meo, vtrũ cẽseat mera pupillaris substõ?Resp. Azo in sum.n.2.C.de impub.& alijs substi. vult hisce verbis expresſã vulgarẽ contineri,& tacitã pupillarẽ subintelligi. Contrarium verò voluit gl.mag.§. qua ratione,insti. de pupil. quem sequitur Bar.l.quæ liberis,§.hæc verba,nu.2.ꝙ s.sit mera pupillaris substõ,quę ad vulgarem omninò tacitã extenditur,idem Bar.d.l.1.n.16 ff.de vulg.quem cõiter receptũ testatur Ema.à Costa d.c.si pr̃.

verb.pupillares,nu.15.& hæc sententia verior est,quia verba succedendi referuntur ad impuberem, cui hęres esse substitutus nõ potest nisi ex pupillari.

12 Quid aũt si dixerit filio meo impuberi si decesserit,substituo,an erit pupillaris ꝙ impuberi facta fuit, an cõpẽdiosa cõtinens pupillarẽ ĩ pubertatem & fideicommissariã?Resp.ꝙ si compendiosa.ita dicit cõem esse opi. Alex con sil.1.li.1.Rip l.Centurio,nu.140.ff.de vulg.quos refert Vasq. de succes. progres.li.2.§.13.n.43.licet ille pupillarẽ simplicẽ esse opinetur.Sed cõis verior est,maxime,si dixerit,si decesserit sine liberis.non.n.adiectio illa ita conuenit ætati pupillari sicut adultæ,vñ intẽtio fuit testatoris,vt substitutus admitteretur,siue in pupillari siue adulta ętate decessisset.

Quæstio XXI.

SVMMARIA.

In pupillari vt valeat necesse est vt sit filius nu.1.& quid in naturalibus,no.2.

Quid in adoptiuis,nu.3.

An substitutio facta Emãcipato naturali uel extraneo cõuertatur ĩ fideicõmissũ.nu.4.

VIdendum est etiam, quæ pro forma & validitate huius substitutio-

1 nis pupillaris requirantur. Et scias ꝙ eorũ quæ requiruntur quædam respiciunt personam eius, cui substituitur, quædam formam, quædam modum conseruãdi Et primo requiritur quod is cui substituit,sit de liberis filius,sĩ nepos vel alius descendens,tex l.2.ff.de vul.& ẽverissimũ vt dicit Rip.ibi n.16.

2 Et hoc quidem procedit in liberis naturalibus & legitimis,sed quid in naturalibus tm̃?Resp.quòd eis pupillariter substitui non potest.ita tenet Bar. d.l.2.nu.3.cum quo transeunt omnes ibi indifferẽter,vt testatur Fern. Vasq. de succes.progres li.:.§.14.nu.3.in fi. Ant.Fume.tract subst.pupil nu.37.nõ .n.sunt in potestate testatoris vt dixit.

3 Quid in filijs adoptiuis? Resp. Bar. d.l.2.docet, ꝙ cum hodie non oẽs adoptiui transeant in ptãtem adoptantis, in illis casibus, quib. in ptãtem adoptatus non transit, substitui talẽ nõ posse, cuius opi. nõ solũ cõis, sed ẽt indifferẽter recepta est, vt refert Rip. ibi in 1. requisi. nu. 16. Fernã. Vasq. d. §. 14. nu. 3. Sfo. Od. d. trac. cõp. in plud. par. 3. q. 4.

4 Sed q̃ro, si pupillaris substõ fiat emancipato naturali vel extraneo, nũquid inutilis hęc substõ conuertatur in fideicõmissum? Resp. gl. in l. verbis ciuilib. ff. de vulg. docet, ꝙ valet in vim fideicommissi. & est cõis opi. vt testatur Soc. nu. 55. Ias. nu. 32. Claud. col. 6. d. l. Cẽturio Ias. d. l. verbis ciuilib. nu. 6. & 19. Rip. l. ex facto, ff. ad Treb. in prin. Corras. l. qui testõ, nu. 29. Curt. iu. d. l. precibus, nu. 56. Guliel. Bened. d. c. Rainu. ver. si absq; liberis moreretur, in materia cõpendiosæ, nu. 37. & sequ. Fer. Vasq. de succes. progre. §. 14. nu. 86. §. 11. n. 29. Tu verò distingue: Aut substitutio pupillaris directa continetur in codicillis & cõuertitur in fideicõmissariam. hãc dicit cõem opi. Gome. c. 4. lib. 1. nu. 6. & ibi Soarez in add. nu. 22. receptiorẽ dicit, & ita oẽs supra allegati recipiẽdi sunt. Aut verò testamẽto adscripta est pupillaris substõ, & tunc conuertitur in vulgarẽ substõnem, & valet tanquã vulgaris expressa. ita tenet Bart. d. l. 2. nu. 9. & est cõis opi. vt testatur Gome. tract. vulga. subst. nu. 31. ibi Ema. Soa. addi. nu. 43. eiq; adherendũ esse dicit, quicquid sentiat Gome. veriorem & receptiorem dicit idem Soarez addit. ad Gomez. d. c. 4. nu. 23.

Quæstio XXII.

Pupillaris vt valeat, requiritur vt sit ĩpubes. 1
An in pupillari vt fieri nõ possit, requiratur annum pubertatis completum. nu. 2.
n stãte statuto, quòd minor 25. ann. nõ possit testari, possit pupillariter ad id tẽpus substitui (n. 3.
Sed quid si statutũ dictet, quod pupillaris ætas ad annũ 25. duret, nu. 4.

1 Non sufficit quem esse de liberis, sed requiritur vt sit impubes, text. d. l. 2. quo casu dicitur pupillaris ętas in masculo vsq; ad 14. annũ, in fęmina vsque ad 12. annũ, sicut in omnib. alijs dispõnib. exceptis alimentis, vt dixi alibi.

2 Sed pulchra dubitatio oritur, dum ad 14. annũ permittitur pupillariter substituere, nunquid annũ inchoatum sufficiat, vt substitui non possit, an verò cõpletus esse debeat? Resp. Ang. in §. masculo, vult cõpletum esse 14. annum sed Bar. l. in pupillari, nu. 4. ff. de vulga. contrariũ censuit, nimirum cessare hãc substõnem initio decimi quarti anni, quo incipit testari posse, & Bar. cõiter receptũ esse testatur Ema. Soarez addi. ad Gome. d. c. 4. nu. 5. & seq. idq; verius est, cum hæc substitutio introducta sit, ut cum eius ætatis sint filij, in qua ipsi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

3 Sed quæro, quid si lege uel statuto caueatur, ꝙ minor 25. annorum non possit testari, nunquid ad illud usque tempus poterit ei pupillariter substitui, ut qui sibijpsi testamẽtum facere non potest? Resp. Diuersæ sunt Doc. sententiæ, sed cõis est opinio, ꝙ non possit, quam tenet Bart. d. l. 2. & communem dicit Ripa ibi nu. 17. Polit. tract. subst. nu. 24. Communem quoque dicit Ant. Gome. varia. resol. tom. 1. c. 4. nu. 5. Fernan. Vas. de succes. progres. §. 14. num. 40. Sfor. Odd. d. tract. compen. in præludi. par. 3. q. 2. & quod cum Bart. cęteri communiter resident, dicit Benedi. Capr. de subst. pupil. nu. 31. & hæc verior est, quicquid alij sentiant: quomodo enim pater potest pupillariter ei substituere qui non est pupillus.

4 Sed quid si statutum dictet, quòd pupillaris ætas ad annum 25. duret, an tunc vsque ad illam ætatem poterit substitui? Respon. quòd sic, ita tenet Alex. d. l. 2. & est communis opinio, vt testa-

testatur Ripa ibi nu. 18. Alcia. nu. 11. Fern. Vasq. d. §. 14. n. 56. Corras. l. si testō. num. 6. C. de impub. & alijs substi. Gulie. Bened. d. c. Rainutius, in pupil. substi. nu. 28. licet contrarium velit Polit. citato loco. Quia pubertatis tempus lege ciuili taxatum est, ideoq; mutari contrario iure positiuo pōt, & leges nouæ recipiunt interpretationem passiuā & extensiuam per leges veteres. Vnde iura concedentia facultatem substituēdi impuberibus cōprehendunt impuberes secundum cuiusq; loci statuta.

Quæstio XXIII.

SVMMARIA.

Filius debet esse in testatoris potestate vt valeat pupillaris substitutio. nu. 1.

Pater si sit persona turpis & vilis, an possit pupillariter substituere. nu. 2.

An mater possit pupillariter substituere, nu. 3. & quid stante statuto, quod mater habeat in potestate. nu. 4.

Quo tempore requiratur pupillum esse in potestate, nu. 5. declaratur nu. 7.

An inutilis substitutio facta naturali vel spurio, postea legitimatione post mortem patris conualescat. nu. 6.

Requiritur etiam vt filius in potestate, nō sit recasurus in alterius potestatem. n. 8. Declara in pagano, secus in milite, nu. 9.

Si filius ante mortem patris desinat in eius potestate esse, euanescit substitutio, n. 10. & quando declaratur. nu. 11. 12. 13.

1 OPortet etiam vt impubes sit in patris testatoris potestate, tex. d. l. 2. & ibi omnes notant vt dicit Sfor. d. q. 4. Et hoc procedit ēt hodie, licet sit sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, cū in successione ex testō non sit aliquid immutatū, vt dixi ī §. bono. possessio, q. 5. nu. 3. & cōiter teneri dicit Vlri. Zas. tract. pupil. substi. vers. tertium requisitum. Fern. Vasq. de succes. progres. §. 14. nu. 81.

2 Est tñ casus in quo pater licet pupillū in potestate habeat, pupillariter ei substituere non potest, vtputa si sit persona turpis, abiecta, & vilis, cui non committeretur administratio bonorū filij si viueret, vt sunt decoctores, & prodigi. ita tenet Bar. d. l. 2. requis. 7. & dicit hoc esse notādum. & hanc dicit esse cōmunem opinionem Ant. Gome. d. c. 4. num. 5. & esse veritatem asserit Zas. d. tract. substi. pupil. 3. requisito.

Cōtrariū verò quod. s. pater etiamsi turpis sit, & vilis persona, possit substituere, nisi etiam vt prodigo, suorū bonorum administratio esset interdicta, quo casu sicut nec sibi ipsi, nec pupillo testm̄ facere posset. ita contra Bar. cōiter receptum fatent̄ Alex. nu. 24. Ias. n. 26. Soc. n. 76. Rip. n. 36. d. l. 2. ff. de vulga. Polit. tract. subst. pupil. vers. 36. & Zas. eo. trac. requis. 3. cōem dicit opin. licet ipse Bar. sequatur, & quod Bar. opinio sit cōiter reprobata, quicquid dixerit Gomez. asserit Ema. Suarez addi. ibid. nu. 16. & seq. Vasq. d. §. 14. nume. 154. & hęc cōis sequenda est, cum oēs text⁹ generaliter loquātur, nec vllā honestatis, vl improbitatis rōnē subducāt.

3 Sed quæro, nunquid mater hodie possit pupillariter substituere? Resp. quòd nō. ita tenet Bar. d. l. 2. & est cōis opinio, vt dicit Ripa, ibi. Soc. n. 41. Zas. n. 28. Corras. l. si testō, nu. 25. Gulie. Bened. d. c. Rainutius in materia pupil. substi. nu. 33. & quod Bar. sequuntur Doct. testatur Zas. d. tracta. d. 3. requis. vers. quid aūt. & cōem dicit esse opinionem Ferna. Vasq. de succes. progres. §. 14. n. 8. q. a ī potestate filios nō hēt neq; bonorū filij administrationē, & quoad testamētarias successiōes ius vet⁹ viget

4 Sed quid stante statuto, quod mater habeat filios in potestate, an poterit pupillariter substituere? Resp. Variant interpretes, Bar. n. existimat nō posse, & hanc dicit esse veritatem Zas. d. tract.

P 4 vers.

vers.quid autem,& ꝙ hæc pars sit secu rior,licet articulus sit dubius dicit Soc. iun.d.l.2.nu.

Sed contrarium tenent cōiter Doc. vt idem Zas.testatur,Sfor.Odd.d. trac. compend.d.q.4.3.requisito.ex quo de fectus potestatis,qui erat impedimento substi tutioni,sublatus est per statu tū.Sed prima opinio verior est in puncto iuris,licet.n.mater habeat in potestate,tñ vltra id in pupillari consideratur,quod sit de parentibus masculis ꝑpter maiorē affectionem & rectius & stabilius iudiciū quod non est ī matre.

5 Iuxta prædicta quæro,quo tꝑe requiratur pupillū esse in potestate testātis? Resp.controuersum fuit,nā pleriq; existimarunt requiri ēt tꝑe testamenti patriā potestatē,& in hāc opinionē fere oēs nouitiores iuisse dicit Dida.Coua. latissime defendēs eā ī d.c.Rai §.5.n.2.

Sed contrariū censuit Bar.d.l.2.post gl.ibi,sufficere namq; quod tꝑe mortis testatoris sit impubes in eius potestate,licet non sit tā tꝑe testamenti paterni,quā pupillaris.& est cōis opi.vt testatur Alex.ibi nu.10.Ias.n.17. & magis cōem ibi dicit Soc.nu.46. Alc. nu. 17.Paul.de Castr.dicens hunc intellectū d.l.2.§.sed etsi extraneū,esse cōem. Zas.nu.30.licet contrariū teneat.Corras.d.l.si testō.nu.30.C.de impub.licet & ipse contrarium teneat,Polit. tract. substi.pupil.nu.31.ad nu.36.qui etiam recedit.Zas.lib.2.Sing.intel. c.8. Ant. Fume.trac.substi.pupil.nu.44. Guliel. Bened.d.c.Rainu.in mate pupil.subst. nu.32.Dida.Coua.d.c.§.5.nu.2.Sfor. Odd.d.q.4.requis.3.Fern.Vasq. de suc cess.progres.§.14.num.58.& quamuis prior opinio iure verior videatur, hæc tñ in praxi obtineret,vt q̄ sit receptior & magis cōis;vt testatur Ema. à Costa d.c.si pater,par.1.verb. habens, nu. 6.

6 Sed quæro,an inutiliter facta pupillaris filio spurio vel naturali, secuta post mortem patris legitimatione, ꝙ fieri pōt iuxta Auth.itē sine,C.de naturalib.libe. recōualescat & valeat? Resp. Bar.d.l.2.n.10 tenet ꝙ sic & hāc dicit esse cōem opi.Alex.ibi n.17.Ias.n. 20. Rip n.24.Alc.n.20.Soc iu.n.58.cōem dicit Zas.d.l.2.n.32.Corras.d.l.si testāmēto,licet contrariū teneat n.31.& ꝙ nemo contrariū dicit Poli trac.substi. pupil.nu.39.Ferna Vasq. d §.14.Sfor. Odd.d q.4 Quia legitimatio & nataliū restitutio retro spectat,ac si semꝑ fuisset legitimus,quod tamen intellige iuxta ea quæ dixi supra §.institutio, q. 7.

7 Aduerte quoq;,quòd sufficit patria potestas tꝑe mortis dommodo fuit expressa pupillaris specialiter,secus si esset tacita,vtputa in reciproca facta filio impuberi & extraneo impuberi hęredibus institutis:Namq; tunc licet extraneus postea adoptetur non dicitur facta pupillaris,quia ab initio facta non videtur propter inæqualitatē.ita tenet Bar.l Lucius, & sequuntur Doct.communiter vt testatur Soc.iu.d.l.2.n.55.

8 Hoc quoq; notādū est,adeo requiri impuberem in testātis esse potestate, vt ēt morte eius in alterius potestatem recasurus non sit,sed fiat sui iuris,vt si sit in potestate patris non aui vel proaui,quia si auus nepoti substituat viuente filio,isq; post mortem aui in patris potestatem incidat,euanescit substitutio.ita tenet Bar.d.l.2.& est cōis opi. vt testatur Alex.ibi n.18.Ias.n.20.Rip. nu.27.Fern.Vasq.de succes.progres.d. §.14.nu.92.Sfor.Odd.d.trac. compendiosæ,q.4.in prælud par.3.ratio est,qa filius ipse,qui recidit in potestatem,sibi nullo tꝑe quamdiu est in potestate, testm̄ facere potest,ergo nec auus ei faceret,per quod inique esset sublata potestas disponendi patri de bonis filij.

9 Prædicta ꝓcedūt in pagano, secus in testatore milite:is.n.pōt substituere nepoti ēt si recasurus in potestatē patris sui.ita tenet Bar.d.l.2.& ꝙ Bar. sñiam ꝓbauerunt Docto. magis cōiter dicit

te-

Ema.à Costa c.si pater.par.1.verb.pater nu.9.de testam.in 6. licet ipse contrarium teneat, quod ipse quoque verius existimo, & consulendo & iudicando tenerem,& est cõis opi. vt testatur Fernan.Vasq.d.§.14.nu.96.vers.sed aduerte,Sfor.Odd.d.4.quęst.requis.4.Ratio est, quia sine iniuria patris facere põt, quoniam talis substitutio trahitur tantum ad bona testatoris,& pater postea in bonis à se,vel aliunde profectis substituere pupillariter quoque potest.

10 Ex prædictis quoque illud est,quod si pupillus ante mortem naturalem patris,in potestate eius esse desinat, euanescit substitutio. ita tenet Bart.d.l.2. nu.14.& cum eo transeunt cõiter omnes,vt testatur Soc.iu.ibi nu.65.Ias.n.21.Rip.nu.27.Zas.in tract.subst.pupillar.vers.quinto requiritur. Fern.Vasq. d.§.14.n.105 Sfor.Odd.d. q.4.requis.5.Vnde patet id,quod Bar. pro requisito ponit, ad validitatem ab initio non requiri,sed vt quę ab initio valuit,non extinguatur.

11 Et hoc quidem procedit, quãdo per emãcipationem desijt, vel per adoptionem, vt quia datus sit auo materno in adoptionem,vt docet Bar.d.l.2.& ceteri transeunt,vt firmat Capra tract.sub sti.pupil.nu.43.& seq. Sed quid si pupillus, cui est substitutus pupillariter, exiuit de potestate patris per dignitatem aliquam, quæ liberat à patria potestate,vt quia consul, vel simili dignitate elatus est: An eo casu etiã euanescat substitutio pupillaris? Resp.ꝙ non,ita tenet Bar.& sequuntur Doct communiter,vt testatur Alex.ibi Ias.Soc.Rip. Alciat.Polit.d tract.5.requis.Zas.eod. tracta.5.requis.Fer.Vasq.de succe. progres.d.§.14.nu.108.Ratio est,quia dignitas liberat à patria potestate quatenus vtile est,non aliàs.

12 Quid autem si sit spes, ꝙ reincidat in potestatem, vt quia sit captus ab hostibus:An interim desinet ualere pupillaris? Respon. ꝙ non.ita uoluit Bart. d.l.2.& est communis opinio,ut testatur Ale.Soc.Ias.& Rip.Alcia.ibi, & Polit.d.tract.5.requis.Fern.Vasq.d.§.14. nu.107.& quod cum Bar. cæteri transeunt dicit Capra d.tract. nu 47.

13. Sed quæro, si emancipatus iterum adoptetur quo casu nulla fuit spes: An substitutio ualeat? Resp. Ardua quæstio est,Bar.in l.si arrogator,nu.13 tenet,quod iure ciuili,impubere emancipato,extinguatur substitutio pupillaris nec renascatur, etiamsi postea reuertatur in patriam potestatem, sed de iure prætorio secus. & hanc dicit ibi cõem opinionem Ias.nu.36.& 37. Guliel.Bened.d.c.Rainutius in materia pupi.substi.nu.51.Zas.in tract. pupil. requis.5. licet fateatur se aliqñ aliter tenuisse.

Contrariam uerò partem,ꝙ etiã de iure ciuili non uidetur perire pupillaris substitutio dicit esse cõem Rip. d.l. 2. nu. 27. & quod parum habet dubij dicit Alcia.nu.22.Fernan.Vasq.d.§.14. nu.109.& seq.dicens eam esse quoque ueriorem Sfor.Odd.d.tract.compend. in prælud.3. par.q.4.limit.?. & ab hac non recedas: quia ut supra dictum est, sufficit mortis tempore esse in testatoris potestate,& hoc locum habet etiam in extraneo, magis ergo in filio.

Questio XXIIII.

SVMMARIA.

Pupillaris vt valeat requiritur patris testamentum,nu.1.& an debeat præcedere nu.2.

An ex minus solenni testamento vitietur substitutio, nu.3.

RVrsum ante nõ ualet pupilaris substitutio,quã pater sibi quoq; fecerit testamentũ,tex. est in d.l.2.§.prius.

1 Sed quæro, An pro forma requiratur,ut pater sibi prius faciat testamentum? Resp. pro concordia & resolutione huius qõnis, quam dubiam reddit tex.

tex.d.§.prius,glo.& Doct.distinguunt aut testm̃ factum est vnico cõtextu post pupillarem substitutionem, & tunc gl. quam sequitur Bar.d.§.prius,iterum distinguit,vt si impubes fuerit exhæredatus,pater non possit incipere à testõ pupillari,& si ab eo inceperit,nullius momenti sit censendũ per tex.d.§.in prin.

3 Sin aũt filius fuerit institutus,tunc possit incipere à testamẽto pupillari impuberis instituti,d.§.versi.si quis.idem voluit gl.§.liberis,instit.de pup & hãc dicit com.opi.Portius d.§.liberis, & nemine relato adstruere conatur Ia.Cuia. in not.ad Vlpia.tit. 23. quemadmodũ testam.rumpant.Sed contrariũ, quod non fiat differentia inter exhæredati & instituti impuberis testamentum, sed indistinctè valeat siue institutio siue exhæredatio fiat ante vel post, tenet Bal. & alij ibidẽ,per tex.d.§.prius.& hãc dicit veriorem & magis com. opi. Alex. d.§.prius,num.16.Ripa d.l.2. in prin. num.28. & communiorem Ema. à Costa d. c. si pater. verb.adijciens, nu. 2.

Aut vero quis prius filio impuberi facit testamentum,& postea nõ in continenti,& eodem contextu, sed ex interuallo sibi hæredem facit,& tunc nõ valebit pupillare testamentum.ita tenet Accurs.l.si quis eũ,§ fi.ff.de uulg.verb. alia rursus hora,& sequuntur magis cõmuniter Doct. per tex. d. §. prius, in prin.ut testatur Alex.n.16.& Ias. d. §. prius,Rip.d l.2. in prin. & ꝙ sit receptissima Doct.doctrina asserit Zas. d §. prius.n.11.Philip.Cor.l.ambiguitates, n.2.C.de testam. & receptiorem opi. attestatur Alciat.d.l.2.§.quisquis,Ema. à Costa d.c.si pater,uer.adijciens,n.2. Hæc opinio vt receptissima, ita verissima est,sed certe ex d. §. prius male deducitur,vt recte aduertit doctissimus Ema.à Costa s̃ citato loco. Namq; certum est regulam d §.prius hodie abrogatã esse,§.ante hæredes,insti.de leg.vt dixi s̃ §.institutio,q.1.Vnde recte sẽsit cõis opi.nõ referre an prius vel post põnatur hęredis institutio,sed quoniã pupillare testm̃ accessio quędã paterni testamenti est, & pater non potest filio testamentum facere, nisi sibi quoque testetur,non potest testamentum filio prius factum & absolutum,licet postea ex ĩteruallo sibi testatus est,cõfirmari.

3 Quid aũt si pater fecit minus solenne testm̃, an ex hoc uitietur substitutio? Resp.Diuersæ sunt doctorum opiniones;quibusdam existimãtibus indistinctè valere pupillarem:alijs vero censentibus referre an plures liberos haberet testator nec ne.non desunt ẽt qui ualere existiment pupillarem,sed vulgarem tacitam nõ contineri.Sed cõiter distinguitur;Aut substitutus est de liberis testatoris,& valet,cum inter liberos valeat testm̃ imperfectum, & ẽt substitutio,§ ex imperfecto,l. hac cõsultissima de testam.ut testatur Ema.à Costa d.c. si pater,uerb.in suo testõ. n.4.Aut extraneus substituitur,& non ualet substitutio.ita tenet Bar. d.l. 2.requis.6. & cum Bar.transeunt cõiter Doct.ut testatur Soc.iun.ibid.n.66.& n.68. post Alex.n.21.& Ias n.24 per eum, magis com.dicit Rip.n.28.Alciat.n.4.Cõem dicit Polit.tract.subst.pup.in 6.requisito.Corras.l.si testõ.C.de impub. n.19. Bened.Capr.d.tract.subst. pup. nu.50. Ema.à Cost.d.c.si pater.verb.in suo testa.nu.6.Fernan.Vasq.d.§.14. nu.115. subdens hãc esse tenendam. Sfor.Odd. d.tract. par.3. in prælud.q.4. requis.6. Quia nec ipse filius posset extraneum instituere nõ solemniter, & cõis est doctrina iuris,ex testõ imperfecto, & minus solemni nihil agi, nisi pater tantummodo inter liberos testetur.

Quæstio XXV.

SVMMARIA.

In pupillari substitutione requiritur, vt pupillus uel ĩstituatur, vel exhæredetur. n. 1.

An

An hodie exhæredato poßit fieri pupillaris substitutio. n. 2.
An si mala mente fiat exhæredatio, valeat substitutio. n. 3.
Pupillaris an pereat rupto per contra tab. n. 4.
Pupillaris sustinetur approbatione p̄teriti. n. 5.
Pupillaris an hodie conseruetur per auth. ex causa C. de lib. præter. nu. 6.
Pupillaris an ualeat, si filio præterito ualet testamentum. n. 7.

1 NEque vero sufficit fieri testm̃, sed requiritur ẽt, vt ille pupillus cui fit pupillaris substitutio, aut instituat, aut exhęredetur, tex. est d. l. 2. Et quod exhæredato fieri possit pupillaris substitutio, de iure antiquo nõ habet dubiũ.
2 Sed quid de iure nouo, quo facultas exhæredationis sublata est, quod impuberes nõ censentur incurrere notã ingratitudinis de quo dixi ĩ §. testm̃? Resp. Glos. in d. l. 2. uult quod hodie exhæredatio facta pupillaris substitutio ualeat, si sit facta pupillo doli capaci, s. pubertati proximo, ut sequitur Bar. & cõiter omnes, ut testatur Soc. iun. ibi nu. 71. Rip. n. 30. Anto. Gomez. uaria. resolut. Tom. 1. c. 4. n. 3. Fer. Vasq. de succes. progres. §. 14. lib. 2. n. 130. camq; verã affirmat, licet receptã opi. quod impubes exhæredari non possit, impugnet Sfort. Odd. tract. compend. in prælud. 3. par. q. 4. reg. 7. ubi dicit magis com. videri.
3 Quæro item, si exhęredatio fiat mala mente, numquid valeat impuberi facta substitutio? Resp. Bar. d. l. 2. n. 22. tenet, quod siue bona siue mala mente fiat exhæredatio, semper põt pupillariter substitui. & hæc opi. cõis est, vt testatur ibi Alex. n. 26. & quod cum Bar. transeunt omnes indifferenter dicit Ias. num. 25. Zas. n. 42 Fern. Vasq. d. §. 14. n. 131. Ema. à Costa dicens Bar. communiter receptum d. c. si pater, verb. eidem filio, n. 7. Est enim fauor magnus testamenti: ne igitur pupillus intestatus decedat, & hoc fauore careat, ẽt patri inimico hoc conceditur. Intelligit tamen Bar. hanc sententiam procedere, dummodo pater sit honesta persona non turpis, de quo dic, ut dixi supra q. 22.
4 Sed quid rescisso patris iudicio per cõtra tab. bono. possessionem, numquid cõseruetur pupillaris substitutio? Resp. quod sic. Nã ęque si postea in pupillari decesserit, habebit utilitatem pupillaris substitutionis, & substitutus consequetur hęreditatẽ ipsius ex pupillari testamento. ita tenet Bar. d. l. 2. nu. 18. & sequuntur Doct. cõiter, ut testatur Ema. à Costa l. Gallus, §. & quid si tantum, 3. par. n. 142. & d. c. si pater, par. 3. verb. cẽsendum, n. 8. Vasqui. de succes. progres. §. 14. n. 136. Ratio est, quia per bonorũ possessionem conseruantur ea quæ liberis utilia sunt, qualia sunt portio hæreditatis, & legata. Ergo simpliciter cõseruabitur pupillaris, quæ liberis utilis est. quam rationem communiter receptam dicit Eman. a Costa d. §. & quid si tantum, num. 143. Vasq d. loco.
5 Quid aũt si filius sit præteritus & nolit impugnare patris testamentum, sed approbet authoritate tutoris, nunquid ualebit substitutio? Resp. Bar. d. l. 2. nu. 21. dicit quod sic. & est communis opinio, ut testatur Rip. ibi n. 32. Fer. Vasq. de succes. progres. §. 14. nu. 137. Sfort. Odd. d. q. 4. Reg. 7. limit. 3. quia approbatione præteriti iure ciuili sustinetur testm̃, consequenter pupillaris substõ.
6 Sed quæro, si ipse præteritus egit de nullitate, vel ẽt exhæredatus egit querela, & obtinuit, numquid hodie pupillarís substitutio saltem ex auth. ex causa, C. de liber. præter. conseruetur? Resp. Ambiguus est Articulus, pro cuius resolutione tres casus cõsiderandi sunt. Primus est, qñ substitutio facta fuit pupillo instituto, alio filio pręterito: & tũc acris est conflictus inter Doctores, quibusdam existimantibus, quod ẽt pupillaris substitutio cadat, cum sit sequela, & quasi pars substãtialis paterni testamenti,

quetur, vt tradit Bar. d. l. 1. nu. 29. ff. de vulg. quem sequûtur communiter Doctores, vt dixi supra q. 12. & fatetur Vasqui. d. §. 14. num. 140.

Quæstio XXVII.

SVMMARIVM.

Quotuplex sit pupillaris substitutio.

QVæro, quotuplex sit pupillaris substitutio? Resp. triplex. Alia est omnino expressa, alia tacita, alia partim expressa partim tacita. Expressa omnino est illa, quę fit verbis omnino conuenientibus pupillari substitutioni: ut Titius filius hæres mihi esto; & si hęres erit, & in pupillari ætate decesserit, Seius hæres sit. Tacita est illa, quæ sub uulgari expressa continet, ut dixi s̄ q. 11. Partim tacita. s. in specie, partim expressa in genere est, quę continetur in reciproca & cōpendiosa, vt quisque mihi hęres erit, sit hęres filio meo impuberi, vbi expressa est quoad verba, quæ referuntur ad eū, cui substituitur. gl. l. Lucius, ibi Bar. ff. de vulgar. & sequuntur Doctores cōiter ut testatur Rip. l. 1. ff. de vulg. n. 77. & n. 109. Vasqui. de succes. progres. §. 13. nu. 28. Cęterum tn̄ quoad casus partim expressa partim tacita nō reperit sicut in vulgari; quia uno tantum casu fit hæc pupillaris, unde non pōt alium cōprehendere. ita docet Bar. d. l. 2. n. 26. & quod cū eo omnes indistincte transeunt, nihil addito, testatur Soc. iun. ibi nu. 80.

Quæstio XXVIII.

SVMMARIA.

Pupillaris expressa continet tacitam vulgarem. nu. 1. declaratur nu. 2.

Quid si in vtrunque casum testator prouidit. num. 3. & quid si exhæredato substitutio facta sit. nu. 4. vel exhæredatus impuberi instituto substitutus. nu. 5.

VIdeamus nūc de effectu huius substitutionis: Et sunt quatuor præci-
1 pue effectus. Primus est, quod pupillaris expressa continet tacitā vulgarem, siue in genere expressa siue in specie. ita docet Bar. d. l. 2. n. 25. & cōiter sequuntur Doc. ut testat Ias. n. 19. Rip. nu. 42. Soc. iun. ibi n. 86. & seq. ubi dicit eā esse verissimam Fer. Vasq. de succes. pgres. §. 15. n. 1. dicēs adeo receptā esse, vt veluti catholico sn̄ia uideatur, impiumq; nedum periculosum ab ea recedere. Zas. circa effectus pupillaris subst. effectu primo, dixi s̄ in materia vulg. q. 7. n. 5.
2 Et hoc quidē procedit qn̄ pupillaris facta fuit simul cū ipso testō paterno, uel ex modico interuallo. Secus si ex lōgo interuallo, quia tūc sub expressa pupillari tacita vulgaris nō continetur. ita tenet Bal l. si quis, §. fi. & quod hæc sit cōis & receptior sn̄ia dicit Fer. Vasq. li. 2. de succes. progres. §. 11. n. 23. uers. hactenus. & magis com. dicit §. 12. eod. li. n. 7. licet Soc. cōtrarium affirmet d. l. 2. n. 90. Quia vulgaris est testamentum patris, quod uno contextu fieri debet, quoad institutiones, & substitutiones directas respectu bonorum testatoris.
3 Quid autem si in vtrumque casum prouidit expresse testator? Resp. quod non est tacita sed expressa. tex. l. cum ex filio, ff. de uulg. & est indubitatū ut de vulgari dicit Odd. par. 2. 3. effectu.
4 Quid item si fieret exhęredato? Resp. quod non continetur tacita vulgaris, quia ex quo facta est ei, cui vulgaris non conuenit, non potest dici quod sit facta substitutio. ita tenet Alex. d. l. 2. & est clarissima conclusio, vt dicit Socin. iun. ibid. num. 93.
5 Idem dic si exhæredatus à patre impuberi institutio substitutus sit. ita uoluit Alex. d. l. 2. num. 27. uersi. alium ēt, & dicit hoc esse de indubitabili, & quod neminem uidit hoc reprobantē dicit Socin. iun. ibi numero 91. Quia cum iste substitutus iam fuerit à paternis bonis remotus per exhæredationem, non debet ad ea amplius redire.

Quæstio

Quæstio XXIX.

SUMMARIA.

Per pupillarem succeditur pupillo.nu.1.
An trahatur ad omnia bona à testatore & undecunque quæsita.n.2.
Quid si substitutio facta sit in re certa ipsius impuberis,nūquid trahatur ad oīa bona.n.3.
Miles potest pro parte substituere,n.4.
An substitutus,postquā pupillus adiuit hæreditatē ęre alieno oneratā, possit separare.n. 5.

1 SEcundus effectus est, quod per pupillarem succeditur pupillo non testatori.Bar.d l.2.num.30.

2 Sed quęro,núquid trahatur ad omnia bona à testatore & vndecunq; quęsita? Resp.quod sic,si filius fuerit naturalis, & legitimus:namque si in pupillari ętate decesserit,omnia ad substitutū pertinebunt.ita tenet Bar.d.l.2.n.30.& est communis opinio,dicit Ias.ibi nu. 29. Soc.& Rip.n.43.Fernan.Vasq.de succes.progres.lib.2.§.15.n.18.

3 Et procedit hæc conclusio ēt si in re certa ipsius impuberis facta sit pupillaris substitutio,náq; trahitᶜ ad oīa bona. tex.est l.cohæredis,§.fi.ff.de uulg.secundum oēs,ut testatᶜ Alex.n.27.Ias.n.29. & quod ita sit cōis opi.dicit Fernand. Vasqui.d.§.15.nu.19.dummodo facta sit per uerba directa:Sicut enim institutus in re certa totam hæreditatem capit,nullo alio dato cohærede,ita substitutus in re certa non dato cohærede.

4 Sed q.d in milite?Resp.Bar.d.l.2.nu. 30.scribit quod is potest in bonis certis, & alterius tantū substituere. & est cōis opi.ut testatur Alex.ibi Ias.& Rip. Fernand.Vasq.d.§.15.n.21.sicut enim is pro parte testatus potest decedere, ita & facere potest ut pupillus pro parte testatus tantum decedat.

5 Aduerte quoque,quod si pupillus adiuit hæreditatem paternam ære alieno oneratam,substitutus non potest separare.tex.l.sed si plures,§.filio.ff.de uul. potest tñ restitutionem in integrū petere ex persona pupilli, ut liceat sibi bona paterna à pupillaribus separare. ita tradit Bar.d.§.filio,& est cōis opi.vt testatur Zas.trac.pup.2.effect.ver.circa,licet impugnet Polit.in suo trac.ver. 40.

Quæstio XXX.

SUMMARIA.

Pupillaris substitutio excludit matrem.nu. 1.
Pupillaris an excludat à legitima ardua q.n.2. et procedit etiam in pupillari expressa saltem uerbis generalibus.n.3.quid in pupillari omnino tacita.nu.4.& 5.

1 TErtius effectus est,quod pupillaris substitutio excludit ēt matrē de iure hodierno.tex.c.si pater, de testa. in 6o.& est cōis opi. quā sequitur totus orbis,ut testatur Bal.l.humanitatis, C. de impuber.& alijs substit Soc.iun.d.l. 2.n.94.Zas.n.47.Lans.Repet.l. Centurio in pupil substit. materia, concl. 1. Capr.in materia substi.pup.n.104.Zas. in tract,pupil.substit. uers. sextus, Fer. Vasqui.de succes.progres.§.15. nu. 57. Vnde cum pater instituit filium impuberem,& ei si in ætate pupillari decesserit,Titium substituat,mortuo pupillo intra pupillaria, Titius, exclusa matre, succedet, & quod nullus Doctor dubitat nec dicit contrarium asserit Paris. consi. 58. num.17.uol.2.

2 Sed quæro,numquid excludat etiam à legitima?Resp.Vehementer controuersum est.Glos.l.precibus,verb.omnimodo C. de impub. tenet quòd mater etiam à legitima excludatur,& idē Bar. d.l.2.& quod est communis opinio testatur Soc.Iun.ibi nu.67.Alciat.num. 51.Decius l.expressa,ff.de reg.iur.Cur. iun.consil.134.num.16. Tiraq. de LL. connubial.glos.5.nu.6.Gomez.uariar. resol.Tom.1.cap.4.nume.7.Fernand. Vasq.de succes.progres.§ 11.num.24.

Contrariam partem,saltem in foro conscientię à legitima matrem minime exclu-

excludit, tenet Archidia. d. c. si pater, & eam dicit esse com. opi Lancelot. Dec. d. l. præcibus, Guald. de arte testandi, tit. 5. caut. 6. n. 2. Gome. c. 2. n. 12. & 19. de constit. lib. 6. Sed quicquid sit prima opinio, receptissima ē in utroq; foro, ut testantur ultra s̄ citatos Ripa d. l. 2. nu. 45. Alciat. n. 54. Cur. iun. d. l. præcibus, n. 13. Zas. in tract. de pup. in sexto effectu. Vigli in prin. n. 15. insti. de pupil substi. Paul. Leon. in tract. pupil. substit. n. 233. cum seq. Lancellot Galia. d. l. Centurio. n. 71. Paris. cons. 58. n. 17. 2. par. vbi dicit, quod hæc opinio non habet contradictorem. Rubeus cons. 69. Dida. Cou. c. cum esses, n. 11. ext. de testam. Vasqui. de succes. progres. §. 12. nu. 16. & 58. quod in utroq; foro tanquam receptissima seruatur dicit Ema. à Costa d. c. si pater, 2. par. ver. superstite. nu. 9. Eman. Suarez addit. ad Gomez. d. cap. 4. num. 24. & quamuis Archid. sententiam existimauerit procedere Polit. in bonis, quæ aliunde pupillus quam à patre habuit. Tamen hoc falsum & à frequentissima omniū sententia alienum dicit Zas. & Couar. d. locis. & non est inhumana hæc sententia cum legitima matri non iure naturali, sed positiuo debeatur. Vnde eodem iure potuit remoueri, dummodo alimenta si egena est, ei à substituto præstent.

3 Prædicta conclusio procedit non tātum in pupillari expressa specialiter, sed etiam in pupillari generalibus uerbis inclusa in compendiosa, illa enim excludit matrem durante pupillari ętate, ita notat Bar. d. l. præcibus, & eam esse cōmunem opinionem resoluit Sebastia. Sapia. ibi num. 36. Lancel Galia. d. l. Cēturio, num. 193. & quod Bar. sequuntur omnes Doctores dicit Soc. iun. d. l. 2. num. 98. Alex. d. l. præcibus, num. 19. Eman. à Costa d. c. si pater, verb. superstitio, nu. 13. non enim est omnino tacita, sed est verbis generalibus expressa.

4 Sed quid in pupillari tacita omnino, ut quæ contineetur in uulgari expressa, numquid illa excludet matrem etiam à successione filij, uel saltem legitima? Respond. Est hęc quæstio quoque ardua, & ualde in dubium reuocata, namque quod illa non obstante, mater debeat admitti non solum ad legitimam, sed etiam in omnibus alijs bonis uoluit glos. d. l. præcibus, uerb. omnino, Bar. d. l. 2. nu. 32. ubi etiam Accurs. firmat omnes ita tenuisse. & ꝙ hanc sententiā sequuntur Doctores communiter, testatur Alex. num. 29. Ias. nu. 31. Socin. num. 22. Rip. num. 46. Alciat. nu. 55. Paul. de Castr. d. l. præcibus, dicens temerarium esse ab hac opinione recedere, Iaso. ibi Corn. & Curt. iun. nu. 26. communem quoque dicit Guliel. Bened. c. Rainutius, in materia pupil. substit. num. 88. ext. de testam. Anton. Gomez. uaria. resolut. Tom. 1. cap. 4. nu. 8. Zas. in tracta. pupil. 6. effectu. Tiraq. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 69. Lancelot. Galia. d. l. Centurio, numer. 195. Ioan. Cacciolup. d. l. præcibus, num. 5. 7 & 15. & quod hæc communis sentē tia semper seruatur in pract. refert Maria Socin. iun. consil. 103. num. 2. par. 1. Eman. à Costa d. c. si pater. uerb. superstite matre, Anton. Fume. tract. pupil. num. 55. Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 11. num. 18. §. 15. nume. 104. §. 16. in princ. Eman. Suarez addit. ad Gomez. d. cap. 4. numer. 26. Sfortia Oddo tract. compend. in prælud. par. 3. q. 7. 3. effectu.

Contrarium uero, quod per pupillarem omnino tacitam excludatur mater ēt à legitima tenet Fulg. l. ult. C. de instit. & substit. & sequuti sunt plures alij non paruo alioqui ingenio, nec exigua doctrina præditi iuris interpretes, & quidem diligentissime conatur ostēdere Paul. Leon. tract. de uulgar. substi. n. 114. & seq. & de pupillar. nume. 247. Fernand. Vasqui. locis supra citatis, qui hoc uerius existimat, & idem asserens

rens Ema. Suarez supra citatus, moti quod sicut expssa pupillaris à paterno testõ habet dependentiam, ita & tacita. Vnde pariter sicut expssa debet admitti contra matrem ex psumpta mente testatoris. Sed hoc non obstãte superior opinio ab omnibus recepta in cõsulendo & iudicando sequenda est, quæ, & æquior, & probatur in d.l. præcibus.

5 Intellige tñ com. hanc conclusionem non procedere, qñ de voluntate testatoris expressa, vt quia pater expresse facta mentione matris, eam excluderet in illa substitutione: vel tacita coniecturis collecta, constat contrarium, quod scilicet voluit matrem ẽt excludi per pupillarẽ tacitam. ita tenet glo. d.l. pcibus, verb. omnino. quã cõiter Doctores sequũtur vt testatur Alex. d.c. 2. n. 32. Soc. iun. n. 110. Ias. n. 33. Rip. 47. Alciat. n. 61. Guliel. Bened. d. c. Rainutius in materia pup. n. 73. & n. 89. Zas. in pup. nu. 27. Fer. Vasq. de succes. pgres. d. §. 15. n. 108.

Quæstio XXXI.

SVMMARIA.

Cõiectura quod mater excludatur p tacitã pupillarem debet duobus testibus probari. n. 1.

Prima coniectura si testator dixit se velle quod ne obolus peruenirent ad uxorem. nu. 2.

Secunda quando pater reliquit aliquid matri a substituto pupilli. n. 3.

An per transitum ad secunda uota excludatur a successione filij, n. 4.

Tertia coniectura si esset persona magis dilecta. n. 5. & quid si pater testatoris esset substitutus, n. 6. item quid si pia causa, n. 7.

Quarta ex persona matris, si sit inimica testatoris, num. 8. uel post mortẽ commisit quid inhonestum. n. 9. uel non petijt tutorem. n. 10.

VIdendum quæ sint coniecturæ quibus probetur illa uoluntas testatoris, quod voluerit matrem excludi. Et
1 in hoc scias quod istæ coniecturæ duobus testibus saltem probari oportebit, ut not. Bar. d.l. 2. n. 39. & est magis cõis opinio, ut testatur Ias. ibi n. 36.

2 Imprimis aũt Bar. d.l. 2. tenuit quòd si pater ante testamentum dixit, se nolle, quod obolus, uel ulla bona peruenirent ad vxorem de bonis pupilli, talia verba voluntatem testatoris in testõ probãt, & cum Bar. Doct. cõiter transeunt, vt testatur Alex. Ias. & Soc. iun. nu. 12. ibi Anton Gomez. variar. resol. Tom. 1. c. 4. nu. 10. Quę quidem opinio dubia videtur, quia testator postea mutasse uoluntatem presumitur; à communi tamẽ non recedas, quia talis mutatio uoluntatis facti est, igitur probanda est.

3 Secunda coniectura allegatur qñ pater aliquid reliquit matri in testõ à substituto pupilli, iubens eam contentam esse, quia si à pupillo esset relictum, non excluderetur. ita tenet Bar. d.l. 2. num. 40. & cum eo transeunt communiter Doc. ut dicit Soc. iun. ibi nu. 113. licet ipse de ea dubitet, & veriorẽ existimet contrariam opinionem, Anton. Gome. variar. resolut. Tom. 1. cap. 4. nu. 10.

4 Sed quero, quid si testator reliquit vxori legatum annuũ donec vidualem uitam duxerit, numquid per transitum ad secunda uota excludatur à successione filij ẽt per substitutum ex pupillari tacita? Resp. ꝙ sic, sicut. n. legatum relictum amittit quoad futuros annos, ita præsumitur pater voluisse quoq; priuare bonis pupilli per tacitam pupillarẽ. ita tenet Bar. d.l. 2. n. 42. cuius opi. communi interpretum suffragio comprobata est, ut testatur Imol. & Alex. ibi nu. 32. Rip. num. 52. Alciat. nu. 62. Anton. Gomez. d. loco, num. 11. Sfort. Oddo d. tract. compend. in prælud. par. 3. q. 7. Secus tamen est, quando pater talem conditionem nõ apposuisset, quia tunc per tacitam pupillarem non excluditur propter solum transitum ad secundas nuptias. ita communiter receptum prædicti Doct. fatẽtur,

& idem

& idem attestatur Fern.Vasq.d.§. 15. nu.109.Ema.Suarez addi.ad Gome.d. loco nu.31.

5 Tertia coniectura est sumpta ex fauore cognationis,vt si esset persona magis dilecta,quam vxor,vt filius,nam que si pater instituit filium impuberé, & ei frater vulgariter substituat, frater hoc loco quoq; matri in bonis fratris in pupillari ętate morientis præfertur, ita docuit Bar.d.l.2.& dicit ibi cōmunem esse opi Rip.nu.60. Imo.d.c.Rainutius,nu.119.Ema.à Costa d.c.si pater, verb.superstite matre,nu.10. Sfor. Odd.d.q.7.Capr.trac.reg.de pupil.sub sti.nu.141.qui subdit durum esse ab ea recedere.Aim.Crau.consi.141.n.7.Anton.Gome.d.c.4.nu. 10.licet contrarium teneat Imo.& Bal.Sed prima verior est,quia in interpretanda pupillari consideramus affectionem testatoris & eius voluntatem,non pupilli.

6 Sed quid si pater testatoris substitutus esset?Resp.Bar.d.l.2.nu. 44. tenet matrem non excludi.& est communis opinio vt testatur Sfor.Odd.d.q. 7.dicens Rip. tenentem contrarium communiter reprobari,quæ ęquior est,qm̄ hæreditas pupilli defuncti magis profecto luctuosa est matri,quàm patruo.

7 Quæro item iuxta hæc,quid si substituta sit pia causa,an ex tacita pupillari excludatur mater?Resp.ꝙ sic,præsumitur.n. quod magis dilexerit animam suam quam vxorem.ita tenet Angel.l. precibus,C pe impub. & ista est cōis, & recepta sententia vt testatur ibi Io. Baptist.Alex.cons.38.vol.1.Rip.d l.2. nu.62.ibi Apostil.ad Bar.verb.præsumatur,Dida.Coua.d. c.Rainutius,§.4. nu.6.Ema.à Costa d.c.si pater,verb.superstite matre,nu.5.& verb.ip sis pauperibus,nu.5.

8 Quarta coniectura sumitur ex persona & qualitate matris, & prima qualitas est , si mater est inimica testatoris,si iunxit se inimicis vel scholaribus suspecta de adulterio.ita voluit Bar. d. l.2.n.43.& est cōis & frequentius recepta sentētia interpretū,vtfirmat Soc. iu.ibi n.116.Ista.n.percellūt & exaspe rant animū mariti,vt satis euidens sit prę sumptio patrē voluisse excludere.

9 Secunda qualitas est,quādo vxor post mortem mariti testatoris commisit aliquod inhonestum,puta stuprum. Bar. d.l.2.n.43.& sequuntur communiter Doc.vt testatur Soc.iun.ibi num.117. Rip.nu.59.quamuis Imol.& Alex. ibi nu.34.aliter sentiant.

10 Tertia qualitas est,qn̄ post mortem testatoris nō petijt tutorem filio, Bar. d.l.2.n.43.& cū Bar.sn̄ia oēs indifferē ter trāseūt vt enūciat Soc. iun. ibi nu. 117.Bened.Capr.d.trac. substi. pupil. nu.137.Ema.à Costa d.verb.super matre,nu.17.& procedit de plano,qn̄ mater contendit cum substituto vulgari, qui ex tacita pupillari omnino vult admitti,quasi mater sit exclusa, quod tutorem nō petierit.ista est communior & benignior opinio, vt dicit Corne.l. suam,C.de legit.hæred.nu.3.Eman.à Costa d.verb.superstita matre,nu. 19.

Quæstio XXXII.

SVMMARIVM.

Tacita pupillaris omninò an excludat matrē testatoris,auiam paternam.

QVæro,an omninò tacita pupillaris excludat matrem testatoris auiam paternam ipsius pupilli ? Resp. quòd non,ita tenet Bar.d.l.2.in fi. & hanc dicit esse communem opinionē Ias.ibi nu.33.Soc.nu.24.Alcia.nu.57. Zas.d.tract.substi.pupil.nu.26. & omnes allegati in seq.q.

Quæstio XXXIII.

SVMMARIVM.

An tacita pupillaris excludat auiam maternā.

Q.:: Quæ-

QVæro item, an tacita pupillaris excludat auiã maternã? Resp. ꝙ nõ. id voluit Bar. d. l. 2. nu. 35. & est cõis opi. vt testatur Alex. ibi n. 31. Ias. n. 33. Soc. nu. 24. Alcia. nu. 57. Rip. num. 48. Zas. d. nu. 26 Fern. Vasq. de succes. progres. §. 16. nu. 34. qa eadẽ est ratio luctuosæ hæreditatis, ergo idẽ ius eẽ dẽt.

Quæstio XXXIIII.

SVMMARIVM.

Tacita pupillaris an excludat partẽ pupilli.

QVæro quid in patre pupilli, vt si auus habet filium emancipatum & nepotem ex eo in potestate, facta pupillari substõne nepoti, nũquid excludetur ex tacita pupillari per substitutũ extraneum? Resp. ꝙ nõ, ita tenent oẽs indifferenter in d. l. 2. vt dicit Rip. ibi nu. 47. Soc nu. 23. & hanc dicit mitiorem opinionem Alcia. nu. 56.

Quæstio XXXV.

SVMMARIVM.

Tacita pupillaris an excludat fratrem pupilli.

QVęro, an fratrem pupilli excludat tacita pupillaris? Resp. Dissẽtiũt interpretes, quibsdã existimantibus excludi fratrem sicut in matre & filio, & eam sñiam veriorem dicit Zas. d. tract. nu. 26. Sed contrarium, fratrem vtrinque coniunctum vel ex latere paterno non excludi tenet Bar. d. l. ex facto, cũ distinctione, qñ extraneus esset substitutus in fauorem filij & fratris, vt quia plura legata ei ab extraneo reliquit, aliàs secus, quia tunc coniectura voluntatis non habet locũ, ex quo extraneũ ei prætulit, & hoc frequentius ab interpretibus receptũ, vt testatur Rip. d. l. 2. nu. 49 Soc. nu. 107. Vasq. d. §. 16. nu. 36. & hanc partem tene.

Quæstio XXXVI.

SVMMARIVM.

Per pupillarem testator impuberi potest suũ & necessarium hæredem facere.

VLtimus effectus est, quod testator per pupillarẽ substõnem põt impuberi suũ & necessariũ facere hrdẽ, quẽ sibi ipsi fecit. ita tenet Bar sid. l. 2. in fi. & est cõis opi. licet pleriq; dubitent vt testatur Vasq. de succes. progres. §. 15. nu. 29. Bened Capr. trac. substi. pupil. nume. 102. & hoc vtile est propter transmissionem ratione suitatis, vt infra §. suitas, & §. fi. dixi.

Quæstio XXXVII.

SVMMARIVM.

Vt finiatur pupillaris.

QVæro qualiter finiatur pupillaris substõ? Dixi ĩ in materia exẽplaris, ꝗ ad exemplum pupillaris facta est.

Quæstio XXXVIII.

SVMMARIVM.

Quare dicatur exemplaris substitutio.

DIxi aliam esse substõnem exemplarem, quęro igitur quare ita dicacatur exemplaris? Resp. licet alij aliter sentiant: Tamen magis cõiter placuit ideo exemplarem dici, quod ad exemplum pupillaris substõnis introducta est. ita voluit Bar. d. l. ex facto, nu. 4. ff. de vulg. & quod ita tenent communiter Docto. dicit Fern. Vasq. de succes. progres. §. 17. num. 2. Sfor. Odd. tract. compend. in prælud. 4. par. q. 2.

Quæstio XXXIX.

SVMMARIVM.

Quo iure exemplaris introducta.

QVæro, quo iure introducta sit exẽplaris substõ? Resp. cõis & recepta est sñia, quod sicut moribus introductum est, pupillo posse pupillariter substitui, quod sibi testamentum facere nequit, ita primum principis indulto admissum, postea cõstitutione principali & lege scripta introductũ est, vt ad exemplum pupilli furiosis, & mẽte

ca-

captis substitueretur. ita tradit Bar. d. l. ex facto, & quod ita cōiter teneť asserit Polit. trac. subst. exēpl. in prin. Fernād. Vasq. de succes. progres. §. 17. nu. 5. Sfort. Oddo d. par. 4. q. 3. & hęc vna est differentia inter pupillarē & exēplarē. Rō aūt qua moti Imperatores id permi serint fuit ea, pp quam pupillaris introducta est, s. vt prouideretur ei qui per se testari non poterat, & in hoc iterum conueniunt vt tradit Bar. & DD. cōiter, teste Vasqui. §. 17. num. 5.

Quæstio XL.

SVMMARIA.

Exemplaris non fit nisi liberis. nu. 1.

Exemplaris an possit fieri à patre filio naturali tantum. nu. 2. & quid in filio spurio. nu. 3. limita in matre. num. 4.

An filio exheredato possit exemplariter substitui. num 5.

1 QVemadmodum in pupillari substitutione oportet eum cui substi tuitur esse de liberis testatoris, ita simi liter in exemplari requiritur, quæ ad eius exemplum introducta est. ita tenet Barto. d. l. ex facto, & sequuntur Doct. cōiter vt testatur Vasq. §. 17. num. 10.

2 Sed quæro quid in naturalibus tantū, an illis ēt exēplariter substitui possit? Resp Controuertitur, Sunt. n. qui velint substitui nō posse. & quòd hæc snia frequentius recepta est, testatur Ias. ibi nu. 20. Rip. nu. 57. Corras. l. humanitatis, nu. 7. C. de impub. Ant. Gomez trac. varia resol. c. 6. nu. 6. Tom. j. Zas. trac. exēpl. subst. ver. quid aūt, Fernād. Vasq. de succes. progres §. 17. nu. 10. Sfort. Oddo d. 4. par. q. 4. Quāuis ille Bar. sequatur. Rō est, quia ei nō debetur legitima, q̄ institutis relīqui dēt. Contrariam verò partē, quod fieri possit pupillaris substitutio ēt naturalib. tātū tenet Bar. d. l. ex facto, nu. 6. & hanc dicit esse cōem opi. Ant. Fume. d. trac. subst. exēpl. nu. 65. & qđ vtriusq; partis fautores sint numero pares, ita vt hodie harum opinionum neutra sit communior, dicit Fernand. Vasq. d. §. 17. nu. 11. priorem tamen vt veriorem sequitur, quæ & reuera cōmunior est, sicut eam numero facile pręponderare affirmat Ema. Soar. addit. ad Gomez. d. cap. 6. num. 5. Apost. ad Dec. d. l. humanit. lit. F. & ibi expresse probatur.

3 Et prædicta in filio naturali magis procedunt in filijs spurijs ex damnato coitu, qui ne nominandi quidem sunt filij, nedum quod legitima eis debeatur, vt Bar. ēt fatetur d. l. ex facto. & sequuntur Doc. cōiter, vt testatur Anto. Gomez. d. c. 6. nu. 6. & dicit receptissimam sniam Vasqui. d. loco, nu. 18.

4 Intellige tamen & declara supradictam communem conclusionem, vt locum habeat in patre exemplariter substituēte: Secus quo ad matrem quæ semper certa est, & debet etiam relinquere saltem legitimam huiusmodi liberis spuriis nisi sit illustris, quo casu etiam exemplariter substituere potest, ita concludunt omnes Doct. communi ter, qui negatiuam de naturalibus amplectuntur vt testatur dict. Apostil. ad Dec. Vasq. citato loco, nu. 20 & seq.

5 Quæro item, An filio exheredato fieri possit exēplaris substitutio? Resp. Valde dubia quæstio est, sed frequētius obtinuit non posse. ita docuit Bart. d. l. ex facto, nu. 18. & quod cōiter sequuntur Doc. testatur Dec. d. l. huma. nu. 7. Dida. Coua. c. Rayn. §. 6. nu. 2. de testa. per supradictam rōnem q̄ legitimam portionē filio pater substituens relinquere debeat, & hæc quoq; est vna differentia pupillaris & exemplaris substi tutionis, quod in pupillari requiritur, vt filius sit vel institutus vel exheredatus, ī exēplari verò vt oīno sit īstitutus.

Quæstio XLI.

Exemplaris pupillo furioso fieri potest, ardua quæst. nu. 1. declara, nu. 2.

1 QVæro nunq̃d exemplaris subst̃ō furioso pupillo vel in pupillari ætate existenti fieri possit,& sicut in pupillari,requiratur vt sint filij impuberes? Resp. Certum & indubitatum est ẽt puberibus fieri posse;nec requiri vt sint filij in pupillari ætate.tex.est §.qui rõne,insti.de pupil. & hæc quoq; vna est differẽtia,sed an nihilominus ẽt pupillo furioso substitui possit, ardua q̃stio est:sunt.n.qui existimant id fieri posse,quã sñiam veriorem dicit & sequitur nouissimè Fern. Vasq.d.§.17. nu.68.Contrarium vero tenet Bar. d. l.ex facto.& hanc dicit cõem esse opi. Alex.ibi nu.31.Ias.nu.22.Rip. nu.6. licet dubitet Paul. de Cast.nu.20. Corras.d.l.humanitatis,n.10.cõem quoq; dicit Bened. Capr.de substi.exempl.n. 50.Fern.Vasq.d.§.17.nu.68.licet ipse primam opinionem probet.Sfor.Odd. tract.compend.in prẹlud.4. par.q. 4. Suarez addi.ad Gome.d.c.6.nu.10.licet aliter ipse sentiat,q̃a naturæ defectꝰ .s.pupillaris ẹtas debet præualere & esse potentior quã accidentalis.s.morbi. Effectus maximus est,quia in pupillari pater potest substituere quem vult, secus in exemplari,vt infra dixi q. 47.

2 Intellige tamen hanc communem, quando pater filium habet in potestate,secus quando pupillus non esset in potestate patris,quia tunc pupillariter substitui non potest.ita voluit Bar.d.l. ex facto,nu.10.& est communis opin. vt testatur Rip.ibi n.61.Corn. d.l.humanitatis,nu.18.& quod ita communiter tenetur dicit Bene.Capr.d. trac. exempla.substi.nu.51.Fern.Vasq.d.§. 17.nu.107.Sfor.Oddo d.q.4.

Quæstio XLII.

SVMMARIVM.

Filij vt sint in potestate, an requiratur.

QVæro nunquid requiratur quod filij sint in potestate,vt exemplaris fieri possit in pupillari? Resp.communis est opinio,quòd non,quam tenet Bar.d.l ex facto, & quod sit communis testatur Sfortia Oddo d q.4. vt ex infra dicendis patebit.

Quæstio XLIII.

Exemplaris an fieri possit recasuro in alterius potestatem.

QVæro item, nunquid exemplaris fieri possit recasuro in alterius potestatem, vt si auus habet nepotem q̃ post mortem eius recasurus in potestatem patris? Resp.ꝙ non.ita tenet Bar. d.l.ex facto,nu.14.& est communis opinio vt testatur ibi Rip. nu. 69. licet ipse contrarium teneat Bene.Capr. d. trac.exempl.substi. nu.64.Fern. Vasq. d.§.17.nu.33.qui ipse quoque contrarium defendit Sfor.Odd.d.q.4.Cum ille,cui fit talis subst̃ō,non solum impeditur propter defectũ mentis, sed alia ẽt ratione,q̃a est in potestate alterius, & in hoc cõuenit cũ pupillari subõne.

Quæstio XLIIII.

SVMMARIA.

Furioso & mente capto potest substitui. nu. 1.
Quid in fatuo.nu.2.
Quid in frenetico.nu.3.
Quid in prodigo.nu.4.
Quid in muto & surdo,nu.5.

1 DIctũ filijs legitimis & naturalibus substitui exẽplariter non naturali tñ:hoc verũ est in ijs q̃ sibi testari nequeunt ꝑp impedimẽtũ mentis vel corporis,& non hẽt dubium in furioso & mente capto d.l.ex facto,& admittunt oẽs vt testaẽ Bene.Capr.d. trac. substi. exẽpl.n.41.Coua.d.c.Rainu.§.6. nu.1. Sfor Odd.d.loco q.7.quia ꝑp mentis siue iudicij defectum testari ꝓhibeẽ.

Sed

2 Sed quid in fatuo, an pater ei possit substituere exmeplariter? Resp. Ang. & Io.Fab.insti.de testa.fatuo fieri posse negant exemplarem substõnem. & hanc dicit esse cõem opi.Sfor.Odd.d. q.7.quam tamen restringe vt nõ pcedat cum fatuus omninò sensu & intellectu caret: quia tunc nihil differt à mẽte capto, quo casu nec dubium est ei denegari testamenti factionem. Secus verò, si habet aliquem sensum & intellectum, licet non perfectum & integrũ, quia tunc ei testari permittitur & cõsequenter exemplaris substitutio fieri nequit. ita scripsit Rip.d.l.ex facto, nu. 82.& hanc distinctionem veram esse & ex mente omnium qui vtramque partem tuentur testatur Fern.Vasq.d. §.17.nu.110.Ema.Suarez addit.ad Gomez.d.c.6.nu.1.

3 Quid item in frenetico? Resp. verior & communnior est opinio, quod huic substitui non possit. ita tenet Bal l.humanitatis hanc dicit esse communem opinionem Alcia d l.ex facto, num.4. Corras.d.l.humanitatis, nu.11.Ias.nu. 2.Dec.nu.6.Fern.Vasq.d §.17.n.108. Sfor.Odd.d.q.7.quia freneticus perpetuo morbo non laborat.

4 Quæro nunquid prodigo exemplariter substitui possit? Resp. Sũt q existimarũt substitui nõ posse, quasi sua culpa inciderit, & vitium magis sit quam morbus. Sed contraria snia, quod prodigo cui bonis interdictum, est possit substitui, recepta est frequentius vt testatur Ias.nu.40.Rip.nu.80.d.l.ex facto.Ias.nu.3.Dec.nu.6.Corn.& Iaco. de.Sanct.Georg.d.l. humanitatis. magis cõem fatentur, quos refert Ant.Gome.d.c.6.n.4.communem quoque dicit Bened.d trac.substi.exempl.n.44. Dida.Çouar.d.c.Rainutius, §.17. nu. 104.Sfor Odd.d.q.7.Quia æquiparatur furioso & mente capto, & quia testari non potest, consequenter ei exemplariter substitui potest.

5 Quęro q d de muto & surdo? Resp. q & his exemplariter substitui possit, si sit mutus vel surdus à natura, quia testari non potest, & in muto est expeditum d.l.ex facto, in surdo quoq; non est dubitandum, ita tenet Bar.ibi & cõmunem esse opin.testatur Alex.& d.l. humanitatis, nu.1.Dec.n.6.Imol.d.c. Rainu.Bene.Capr.d.trac.de exẽp. substi.n.46.Ant.Gom.d.c.6.n.3.Did.Coua.d.c.Rain.§.6.n.1.Sfor.Odd.d.q.7.

Quæstio XLV.

SVMMARIA.

Pater & mater possunt pupillariter substituere, nu. 1.

An pater vilis psona possit substituere. n.2.

Quid si fuerit prodigus. nu. 3.

Quid in matre transeunte ad secundas nuptias. nu. 4.

An facta exemplaris per secundas nuptias subsecutas irritetur. nu. 5.

An pater secundo nubens exemplariter possit substituere. nu. 6.

An vterque pater & mater simul possint substituere. nu. 7.

Vidimus quibus exẽplariter substitui possit, & q̃ ex persona eius cui substituit requirãtur: Videndũ ẽt à quibus substitui possit Et certũ est tã à pa-
1 te q̃ matre liberis exẽplariter substitui d.l.humanitatis. Quia cũ humanitatis intuitu introducta est, vtrique parenti substituere permittitur, quia vtrisq; par pietas reperitur, & ita hic non est necessaria patria ptãs sicut ĩ pupillari.

2 Intellige hanc conclusionem vt procedat etiam in patre, licet sit vilis persona & abiecta. ita tenent omnes, quos idem in pupillari firmare dixi supra q. 23.& quod sit magis communis opinio dicit Fern.Vasq.d.§.17.nu.91.per regulam generalem d.l.humanitatis.

3 Quid si fuerit prodigus? Rspond. Dic vt dixi supra de pupillari q. 23.

ita dicit ex mente omnium Vasq. d. §. 17.nu.102.

4 Quæro, quid si mater transijt ad secundas nuptias, nunquid poterit exemplariter substituere? Resp. Diuersæ sũt Doc. sniæ, quibusdam existimantibus nõ posse, quam sniam tenet Bar. d l. ex facto, n. 12 & eam dicit cõem esse Rip. n.65. ipse tñ contrarium sequitur Corras. d.l. humanitatis, nu.6.& procedit indistinctè siue tutorem filio petierit siue non, vt testatur Sfor Odd. d. q. 6. quod hæc opinio frequentius interpretibus probetur firmat Ema. Suarez addi. ad Gom. d.c.6.nu.11.Fern. Vasq.d. § 14.nu.24. Contrariam partem, quod imo substituere possit tenet Bald. d.l. humanitatis, & eam sequuntur plures alij, & dicit Vasq. d. loco alterutrã harum partium alteri in numero authorum non cedere, hanc etiam vti veriorẽ & æquiorem sequitur, quod ẽt fatetur Suarez d.c.6 Sfor. Odd. d.q.6. Zas. d.l. ex facto, nu.26. qui subdit se credere, quod ita in practica seruatur, si casus eueniret, & hęc verissima mihi videtur neque. n. tanti existimo secundas nuptias, vt generalem regulam & matris alioquin honestæ probabilem prudentiam euertat, attento etiam, quod si furiosus filios, vel fratres habet, eos substituere cogitur, aliarum verò personarũ lex rationem non habet. vnde iudicis erit, hac in parte circũspectè versari.

5 Retenta autem communi, adeo extenditur, vt si mater prius fecit exemplarem substitutionem, deinde ad secũdas nuptias transierit, substõ quoq; vitietur & corruat. ita tenet Bar. d.l. ex facto, nu.12. quem sequuntur communiter Doct. vt ibi fatetur Ias. nu.25. Rip. nu.68. Vasq. d. §. 17. nu.31. Sfor. Odd. d.q.6.& omnes supra citati.

6 Sed quæro nunquid idem sit in patre, vt per secundas nuptias priuetur potestate substituendi? Respond. Ange. d.l. ex facto, tenet quòd non, & est vera & communis opinio, quam firmant oẽs p̃dicti, vt dicit Vasq. d. §. 17. nu.32. ea rõne, q̃a licet pater transit ad secundas nuptias, non ideo priuatur administratione bonorũ filij, ergo nec facultate exemplariter substituendi priuari debet, quod si ita est, vt pater non perdat, certe de matrę vt idem dicatur argumentum est, ex quo ad paria hoc loco iudicari dñt per. d.l. humanitatis.

7 Iuxta prædicta item quæro, si filius furiosus vel mente captus habeat patrẽ & matrẽ, an vterq; possit filio substituere exemplariter? Resp. Bar. d.l. ex facto, tenet q̃ sic, ita tamen, vt quoad bona à patre vel eius linea profecta substitutus patris, quo ad materna substitutus matris præferatur: Cętera bona ipsius filij aliunde prouẽta sua industria vel labore vel ab extraneis diuidantur inter substitutos. hanc dicit esse cõem opin Rip. ibi. nu.94.& 96. Corras. d.l. humanitatis. Fern. Vasq de succes. progres. §.17.nu.40.& seq Ema. Suarez ad di. ad Gom. c.6.nu.15. tom.1. licet vterque verius existimet, vnã tantum substõnem patris valere Paul. Leon. tract. substi. nu.52. cum seq. Sfor. Odd. trac. compend. in prælud. par.4.q.9. Et quã uis Bar. vltimũ de bonis aduentitijs p̃cedere existimet in filio, qui non est in potestate, vt tunc diuidantur, sin verò existat in potestate, præferatur ẽt substitutus patris propter duplex vinculũ patriæ potestatis & paternæ humanitatis & pietatis: Tamen reuera in hoc cõmunis opi. est in contrariũ, vt indistinctè diuidantur, quia in substõne exemplari nõ consideratur patria potestas. ita communiter teneri & verius esse dicit Capr. d. tract. substi exempl. Anto. Gome. eo. trac. c.6. tom.1. nu.13.

8 Sed q̃d si alia substõ facta sit ab auo, alia à matre, vter ex substitutis p̃fer̃? Resp. cõis est opi. vt si vna substõ facta sit ab auo paterno, is substitutus præferatur, vt pręcedenti dubio dictũ est, sin

verò

verò ab auo materno, substitutus à matre præferatur, vt testatur Rip. d. l. ex facto, nu. 100. Sfor. Oddo. q. 9.

Quæstio XLVI.

An filij possint parẽtibus exẽplariter substituere

IVxta prædicta quæro quid è contra, nunquid filij posfint parentibus furiosis vel mente captis exempláriter substituere? Resp. ꝙ non. ita tenet Bar. d. l. ex facto, & alibi. Alex. nu. 30. dicit hanc esse communem opinionem, & sequitur Ias. nu. 21. dicens eam communiter & indifferenter esse ab omnibus receptam Alcia. nu. 5. Zas. nu. 29. Bal. in tract substi. exempl. Corras. d. l. humanita. nu. 12. ibi Apost. ad Dec. lit. B. Poli. trac. subst. exempl. q. 6. Gom. eo. trac. c. 6. nu. 10. ibi, Ema. Suarez addi. n. 13. Zas. trac exempl. nu. 5. Paul. Leon. trac. exempl. substi. nu. 60. Fern. Vasq. d. §. 17. nu. 62. Ant. Fume. trac. exempl. nu. 62. & hæc verior, quia ad exẽplũ pupillaris inuenta est, q̃ parentibus fieri nõ põt, & hac rõne nimis enormiter recederetur à natura pupillaris substõnis.

Quæstio XLVII.

SVMMARIA.

Qui possint & debeant substitui. nu. 1.

An pater filio furioso habenti matrem possit exclusa matre substituere. nu. 2.

An omnes filij furiosi sint substituendi. nn. 3.

1 SScias etiam, quod hęc substõ non ita liberè fieri potest, sicut pupillaris: in qua pr̃ substituere põt quoscũq; vult: in hac aũt datur ordo, vt si adsint filij ipsius furiosi, primo loco sint substituendi, his deficientib. fratres, post fratres liberum testatori sit quoscunque substituere. tex. d. l. humanit.

2 Sed quæro, q d si filius furore pressus habeat matrem, nunquid pater ei exclusa & præterita matre posfit substituere? Resp. Bar. d. l ex facto, nu. 30. tenet quod sic. & hãc dicit esse cõem opi. Ias. licet non sequatur n. 43. Rip. n. 85. quos refert Ant. Gom. varia. reso. tom. 1. c. 6. nu. 7. Sfor. Odd. d. par. 4. q. 8.

Contrariam verò partem amplectitur Bal. d. l. humani. & sequitur Ias. & alij moti pietate materna, & quod in successione fratri p̃fertur, & hãc dicit vt verã & æquã in iudicando & consulendo tenẽdã Gom. d. c. 6. nu. 7. Sed certè verba expressa constitutionis receptæ snĩæ subscribũt, & de matre non fit mentio. vnde sicut in pupillari ita in hac excludi debet.

3 Sed nunquid oẽs filij furiosi dñt substitui, an vero sufficit vnũ substituere & alios præterire? Resp. valde controuersum fuit: sunt. n. qui existimarunt impunè præteriri posse furiosi filios, quã snĩam tutatus est Richard. Malum. d. l. humanita. & hãc dicit esse cõem Vasq. d. §. 17. n. 57. q̃ vr̃ ꝓbari expresso tex. d. l. humanitatis. Sed contrariũ, ꝙ necesse sit, vt oẽs furiosi filij vel ex iusta cã exhęredentur, vel saltẽ in re certa instituantur, tenet gl. d. l. humanitatis. & Bar. d. l. ex facto, n. 31. & hãc dicit esse cõem opi. Dec. d. l. humani. dicit Rip. d. l. ex facto. n. 86. & æquiorẽ dicit Bened. Capr. d. trac. subst. exẽpl. nu. 84. & cõem & æquiorẽ, ac in puncto iuris veriorẽ dicit Fern. Vasq. de succes. ꝓgres. §. 17. n. 57. Sfor. Odd. d. trac q. 8. ne exẽplare testm̃ præteriti iniustum faciant, & ab hac nõ recedas; q ꝓbatur in d. l. humani sm̃ veriorẽ & cõem intellectũ.

Quæstio XLVIII.

Quid fratres substitui debeant.

DIctum est non omnes posse exemplariter substitui, sed filios aut fratres si existant: quæro nunc de quibus fratribus hoc accipiendum sit? Resp. Distinguendum est, an substõ fiat à patre vel matre, si quidẽ pater facit vtrinque coniuncti, vel ex parente testatoris coniũcti esse dñt, vterinos vero pater substituere nõ tenetur. Secundo casu, si mater substituat ẽt vterinos substituere cogit, ita tenet Bar. d. l. ex facto,

& sequuntur Doct.communiter vt testatur Rip.ibi nu.88.

Quæstio XLIX.

SVMMARIA.

Quę sit forma concipiendi exemplarē,nu.1.et filio meo furioso substituo,an sit exēplaris Verbis generalibus concipitur.nu.3. (n.2.
Si pater vulgariter substituat filio furioso, an cōtineatur exēplaris,nu.4. declara nu.5.
Si pupillariter fiat expressa,an contineatur tacita exemplaris.nu.5.

1 DIcendū ēt qualiter & qbus verbis hæc substō concipiatur, & quidē recepta sunt illa verba singularia,si pater instituat filiū & dixerit:si filius hæres & in furore decesserit,Titius sit hęres.& dicitur expressa verbis singularibus propria.Sed quid si ita cōcipiatur.
2 filio meo furioso substituo, nunquid erit exemplaris?Resp.ꝙ sic,& ista comprehendit vulgarem si filius restituta sana mente noluerit esse hæres.Itē pupillarem expressam verbis generalibus si filius liber à furore intra vel in furore ante pubertatem decesserit & furiosus,erit verè exemplaris.ita tenet Bar. d.l ex facto.& hāc dicit esse cōem opi. ibi Ias nu.22.Rip.nu.60.Dida. Coua. d.c.Rainutius.§.6.nu.5.

3 Fit ēt verbis generalibus vt ī breuiloqua,instituo Titiū & Sēproniū filios meos hr̄des,& eos inuicē substituo,nā que si vterq; furiosus sit,inest istis verbis exēplaris substō expressa verbis generalibus & tacita specialiter.ita docet Bar.l.Luciꝰ,n.16.ff.đ vul.& hāc sn̄iam cōiter receptā enunciat ibi Alex.n. 13.

4 Sed quid si vulgariter pater substituat filio furioso,vt si dixerit, si filius meus hr̄s nō erit,sit hr̄s Titius:nunqd cōtinebitur exēplaris?Resp.ꝙ sic, imo si fuerit facta substō furioso ī pupillari ętate existēti cōtinebit tacitā pupillarē & tacitā exēplarē si đcesserit post pupillarē ætatē.ita tenet Bar.d.l.ex facto,n. 25.& quod ista sit cōis opi.testatur Bened. Capr.d.trac.substi.exēpl.nu.104.

5 Intellige tn̄ hāc conclusionē,vt vulgaris facta puberi mēte capto cōtineat tacitā exēplarē,si ꝑe testamēti fuit furiosus.Secus si ab initio & tꝑe,quo fiebat non esset mente captus, sed postea furere cępisset.hāc distinctionein tradit Bar.d.l ex facto,& Doc.cōiter cum eo transeunt,vt dicit Alex.ibi nu.38.Sed contrariū tenet Rip d.l,ex facto,n.77. & plures alij,quā nō minus receptā dicit Vasq.de succes.progres.§.17.n.60. & verissimam cum ad paria iudicetur cum pupillari.

Quæro item,quid si pupillariter fiat expressa substō,nunquid continebitur tacita exemplaris?Resp.Dubius est articulus,sed vt clarior sit eius resolutio, distinguēdū est, vt si pater impuberi filio substituerit cū solita expressione tēporis,vʒ si in pupillari ætate decesserit tunc sola pupillaris exaudiatur & intelligatur,quia ex quo tēpus limitatū est, exclusa cēsentur alia tēpora:sin aūt sine ea solita expressione tēporis facta fuerit,& exēplaris substō cōtineatur post pubertatē.ita tenet Bar.d.l.ex facto.n. 25.& hāc esse opinionē receptā dicit Rip.ibid.n.78.Sfor.Odd.d.par.4.q.5.

Quæstio L.

SVMMARIA.

Effectus exemplaris primus,quod expressa continet tacitam vulgarem,nu.1.
Mater excluditur per expressam exēplarē,n.2
Substitutus in exemplari habet oīa bona.n.3.

1 EFfectus exemplaris substitutionis primus est, quod exemplaris expressa continet vulgarem tacitam ad exemplum pupillaris expressæ,vt si dixerit testator, instituo filium meum furiosum,& si in furore decesserit, & hæres erit, substituo Titium : tunc si

iste

iste non erit hæres & moriatur furiosus exemplaris locum habet ad exéplũ pupillaris cum in vtraque diuersa ratio non reperiatur. ita tenet Bar. d. l. ex facto, n. 29. & Doct. communiter sequũtur ut testatur ibi Rip. n. 79. Zas. n. 34.

2 Secundus effectus est, sicut mater p expressam pupillarem excluditur, ita & per expressam exemplarem, ét in cõpendiosa generaliter, ita dicit com. opi. Grat. cons. 134. n. 41. vol. 1. dixi supra q. 30. non aũt per tacitam, ideoq; si pater instituat filium impubem dementem, & si hæres non erit, alium substituat, iste demens hæres est, adeundo hęreditatem patris, & moritur in furore, certe mater præfertur substituto excluso. ita tenet Bar. d. l. ex facto, n. 30. & est cõis opi. vt testatur Alex. Ias. n. 43. Ripa nu. 85. Gul. Bened. d. c. Rainutius, verb. absque liberis, n. 33. de exemp. subst. Did. Cou. d. c. §. 6. n. 6. Salic. d. l. humanitatis n. 40. ibi Dec. & Cur. iun. n. 15. Zas. in tract. subst. exépl. uers. sexta particula.

3 Tertius effectus est, quod sicut in pupillari bona eius cui substituitur, & ét bona testatoris pertinent substituto, ita etiam in exemplari substitutus omnia bona habebit.

Quæstio LI.

SVMMARIA.

Pupillaris finitur ex persona testantis. n. 1.
Item si hæreditas non fuit adita. n. 2.
Natiuitate posthumi præteriti rumpitur pupillaris de iure antiquo, sed hodie conseruatur, idem in exemplari. n. 3.
Idem est rupto testamento per querelam. n. 4.
Quid rupto testamento per contra tab. nu. 5.
Deficit pupillaris ex defectu substitutionis uel conditionis, nu. 6.
Quod declara nu. 7. 8. 9. & 10.

Restat vt qualiter finiatur exemplaris substitutio dicamus, Quoniam autem finitur ijsdem, modis quibus pupillaris, de utraqur uidebimus.

1 Pupillaris itaque finitur primo si testamentum deficiat ex persona testantis, ut quia deportatus fuit.

2 Secundo si hæreditas testatoris non fuit adita ita tenent Doct. communiter l. in pupillari, ff. de vulgar. nisi ex vi suitatis sustineatur, ut testatur Zas. l. si filius qui patri, nu. 5.

3 Tertio natiuitate posthumi præteriti rũpitur pupillaris, & hoc de iure antiquo, hodie uerò cõseruatur per auth. ex causa C. de liber. præter. ita & exemplariæ ita tenet Bar. d. auth. ex causa, n. 16. & hæc est cõis opi. ut testatur Soc. l. cũ auus, n. 24. ff. de condit. & demonst. Roma cons. 181. n. 3. Imol. c. Rainutius, n. 99. de testam. & magis com. dicit Sfort. Odd. d. tract. compen. in prælu. 4. par. q. 10. Iul. Clar. §. testamentum, q. 54.

4 Idem est rupto testõ per quęrelã, ita tenet Bar. l. 2 ff. de vulg & est cõis opi. vt testatur Ema. à Costa l. Gallus, §. & quid si tantũ, ff. de lib. & posthu. Fern. Vasqui. de succes. progres. §. 14. n. 136. ita pariter exéplaris, vt docet idẽ Bar. d. l. ex facto, & oẽs Doc. sequuntur, vt fateẽ Sfort. Odd. d. q. 10. Cęterũ hodie ẽt cõseruãtur pupillares tabulę & exéplariæ, vt pręced. vers. dictũ est, & s̄ q. 25.

5 Sed quid rupto testõ per contra tab.? Resp. Bar. d. l. 2. scripsit non vitiari vel rumpi pupillares, & est communis opinio, vt testatur Ema. à Costa d. §. & quid si tantum, Vasq. d. §. 14. n. 136.

6 Quarto finitur & deficit pupillaris ex defectu substitutionis, vel conditionis, vt est si decesserit in pupillari ætate, vel si filios non habuerit, ut tenet Bart. l. in pupillari, ff de vulg subst. & communem dicit esse opinionem Socin. d. l. cum auus, nu. 22. ita & exemplaris ex defectu conditionum, in quo considera duos casus. Primus est, quòd exéplaria deficit impedimento, scilicet morbo vel furore cessante, sicut per aduẽtũ pubertatis pupillaris, tex. d. l. humanitat.

Quid

7 Quid autem si deficiente furore, vel morbo, is morbus reuertatur, Núquid exemplaria reconualescet? Resp. Multum variãt interpretes: Quidam enim existimant, ꝙ si viuo testatore reuersus sit furor, non sit extincta substitutio, aliàs secus. Sed receptior est Bar. opinio d.l.ex facto, nu. 40. volentis generaliter nō dici extinctam exemplarem, siue cessauerit & reurrsus fuerit furor, viuēte testatore, vel cessauerit eo viuo, & post mortem reuersus fuerit, vel ēt post mortem cessauerit & reuersus fuerit, vt testatur in d.l.ex facto, Alex. col. pen. Ias. nu 49. Ripa nu. 103. Dida. Couar.c.Rainutius, §.6.nu.7.de testa. Zas. in tract.exempl.7. par. Corras.d.l.humanitatis, nu.18. qui tamē indistinctè tenet cōtrarium Dec. ibi nu. 10. Polit. tract.exempl. qui etiam contrarium tenet. & magis cōem dicit Sfor Odd. tracta.compen. in prælud.par.4.q 10. Anto.Gome. varia. resolu tom.1.c.6.nu. 11. ibid. Eman.Soarez addi. num. 14. Fernand. Vasq. de succe.progres. §.17. nu.48. & seq. Quia cessante furore, cessare tantum, non expirare intelligitur exemplaris. Et quamuis Zas. quem Didac. & alij sequuntur intelligat, quando breui reuersus fuit furor, secus si p longa interualla: Tamen communis generaliter humanitatis intuitu fouetur, & quidem sufficit vt illa conditio, (si in furore decesserit) saltē existat eo tempore, quo testaméta fieri solent, & ita propter furorem testari nō possit.

8 Secundus casus est, si is cui substitutum est filios acquirat: per superuenientiam enim liberorum extinguitur pupillaris & exemplaris. tex. d.l.ex facto, & hoc quidem sine dubio transit in filijs legitimis & naturalibus, quos suscepit in matrimonio ante dementiã vel furorem contracto, quod furor superueniens non dirimit.

9 Sed quid in filio naturali? Respond. Diuersæ sunt sententiæ, Bar. in d.l.ex facto existimat natiuitate filij etiam naturalis tantum, rumpi exemplarem, & quod Bart. sequuntur Doc. cōiter dicit Corras.l.humanitatis, nu.19. C.de impub. & alijs substi Contrariam verò partem tenet Bal. d l.humanitatis. & hanc dicit esse cōem opinionem Polit. in tracta.exempla.nu.24. Veriorem & receptiorem asseuerat Fernan. Vasqu. de succes.progres. §.17. nu. 82. & seq. Dec. consi.412.nu.8.

10 Nota tamen, ꝙ si filius natus post substitutionem, decedat ante mortem patris substituentis, vel etiam post mortem eius, ante tamē mortem filij demētis, reconualescit substitutio. Secus si post mortem ipsius substituentis, & filij. ita tenet Bald. d.l.humanitatis. & trãseunt communiter Doct. vt testatur Benedi. Capr tract.exempl.nu.152.

Quæstio LII.

SUMMARIA.

Quæ dicatur Reciproca, & quare. nu. 1.

An sit distincta species substitutionis, nu. 2.

1 Dictum est supra, substitutionem aliam esse Reciprocam, sic dictam, quod pluribus institutis hæredibus, vel exhæredatis alter in alterius locum substituatur, q̃ etiã breuiloqua dicitur, quod breuibus verbis fiat: Sed rectius & propriè Reciproca. ita tenet Bar. in l.Lucius, ff. de vulgar. 1.q. & sequuntur Doct. cōiter, vt testatur Ant. Gome. varia. resol. tom. 1.c.8.nu. 1. & ꝙ sit cōis sententia Doct. dicit Sfor Odd d.tract. cōpē.5.par.q.2. Quia reciproca nō pōt ita adaptari alteri substōni, sicut breuiloqua, quæ conuenit etiã cōpendiosæ.

2 Sed quæro, Nunquid Reciproca sit distincta species substitutionis per se? Respondetur, Quamuis Docto. super hoc disceptent: tamen communis est sententia, hanc non esse speciem propriam substitutionis, sed quandam qualitatem, siue adiectionem, vel cumulum substitutionum, cum cōtineat

alias

alias species substitutionum, quia tamen in modo inducendi variant, recte ab alijs distinguitur, ita tenet Bar. d. l. Lucius, & communiter ita teneri dicit ibi Rip. nu. 21. Lanfranc. Repet. l. Centurio, num. 45. Sfort. Odd. d. par. 5. q. 3.

Quæstio LIII.

SVMMARIA.

Quibus verbis fiat Reciproca. n. 1. 2. & 3.

1 QVæro, quibus verbis concipiatur hæc substitutio Reciproca? Respon. Communis est & vulgata reg. Eã fieri quibuscunque verbis, quę apta sũt plures hinc inde comprehendere, ita tradit Bar. d. l. Lucius, nu. 4 ff. de vulg. vt si duobus hæredibus institutis dicit vos inuicem substituo, tex. d. l. Lucius.

2 Sed q̃d si dictũ: & vter eorũ viuet, hr̃s esto, nũquid Reciproca continebitur? Resp. ꝙ sic, namq; si vterq; viuit vterq; hæres est, si alter superuixerit, ex asse hęres erit ita tenet Bar. d. l. Lucius, nu. 4. & ei suffragantur Doct. communiter, vt testatur ibi Rip. num. 13. Didac. Co uar. d. c. Rainutius, §. 7. num. 2.

3 Quid aũt si testator ita dixerit, Vos hæredes meos instituo, & si quis inter vos decesserit, bona mea ad reliquos perueniant, vel alter alteri succedat, an facient substitutionem breuiloquam? Resp. Rainer. dicebat eam esse obliquã fideicommissariam, vt refert Bar. d. l Lucius, n. 4. p̄p verbum deueniat, Sed Guliel. de Cun. & Bar. scripserunt Reciprocam esse, & ita tenere cum eis cõiter Doc. testatur Zasi. in tract. recipro. ver. secũdo dixi, quia dicta verba sunt cõia quæ directe & oblique accipi possunt, vt dixi s̃ q. 5. Et regula est quod in dubio substitutio iure directo quam oblique cẽseri debet, qñ id fieri põt vt dixi s̃ q. 8. & hęc notanda sunt, quia supradicta verba siue formula substituendi quotidiana est in Germania.

Quæstio LIIII.

SVMMARIA.

Reciproca comprehendit plures substitutiones et omnes directas comprehendere põt. nu. 1.
An comprehendat fideicommissariam, n. 2. 3. & declaratur nu. 4. quando facta est per verba directa & communia, & in testamento. secus in codicillis. & nu. 6. quando reciproca mixta est cum compediosa.

1 EFfectus est huius substitutiones, ꝙ plures comprehẽdit substitutiones & quod oẽs directas comprehendere possit, cõis est opi. de vulgari dixi s̃ q. 7. de pupillari. q. 27. de exẽplari q. 49.

2 Sed quid de fideicommissaria, nũquid eam comprehendet? Resp. quòd regulariter non continet. ita tenet Bar. d. l. Lucius, & hanc esse com. opi. dicit Alex. ibi. & receptissimam nuncupat Alciat. n. 42. Rip. n. 41. Soc. n. 26. in l. Centurio. ff. de vulg. Ias. ibi num. 29. Soc. Sen. cons. 6. n. 2. vol. 5. Dec. l. in testõ, nu. 3. Paris. cõs. 82. n. 4. vol. 2. Lanf. d. l. Centurio, concl. 3. Bened. Cap. in recipr. n. 31.

Et procedit hoc ipsum etiam quod sit facta personis paribus, ita tenet Bar. l. hæreditatem, ibi dicit hanc esse com. opinionem Alex Sapia. nu. 12. Corras. n. 15. licet ipse contrarium teneat.

4 Declara igitur, vt procedat qñ facta ẽ per verba directa vel cõia. ita est magis cõis opi. vt dicit Alex. rub ff. de lib. & posthu. Grib. §. quidam, l Gallus, d. tit. vers. 5. facit: Secus si per verba obliqua, vt si dixerit testator, hæredes meos Seium & Titium instituo, atque rogo vt inuicem alter alteri hæreditatem restituat. ita tenet Bar. d. l. Lucius, n. 20. & hanc dicit esse com. opi. ibi Ias. col. 14. Dec. & Cur. nu. 7. & 8. C. de impub. & alijs.

alijs. cõem quoque dicit Soc. conſ. 6. vol.3. Didac. Couar. d. c. Rainutius, §. 7. n. 3. & hoc dicit notandum eſſe Lanfran. d. l. Centurio, concluſ. 3.

5 Intellige ſecundo, vt procedat in teſtõ, ſecus in codicillis, quia facta ẽt verbis directis in codicillis trahitur ad fideicõmiſſariam. tex. l. Scæuola, ff. ad Trebel. hanc dicit eſſe com. Soc. conſ. 66. lib. 2. Zaſ. d. l. Lucius, nu. 14. Magis veram & magis com. dicit Pariſ. conſ. 41. nu. 53. vol. 2. & quod omnes ita tenent dicit Lanf. d. l. Centurio, concl. 3. Couar. d. §. 7. n. 3. licet Dec. & Rip. aliter ſentiãt. Quamuis nonnulli in patre contrariũ velint, nimirum quod pater in codicillis ẽt directe poſſit inſtituere & ſubſtituere, quorum opinionem dicit æquiorem Dida. Couar. d. §. 7. n. 3. dixi ſupra §. Codicillus, n. 14 Sed Bar. opinio cõis eſt & verior. vt inquit Vaſqu. d. §. 19. n. 17. Capr. in Recipro. n. 31. & ſeq. Fern. Vaſqui. de ſucceſ. progreſ. §. 19. nu. 16.

6 Sed numquid idem erit, ſi in teſtamento adiecta ſit clauſula codicillaris, vt reciproca tunc quoque conuertatur in fideicommiſſariam? Reſpond. Controuerſia eſt, ſed obtinuit, hoc caſu non minus fideicommiſſariam intelligi. ita magis communiter receptam enunciat Pariſ. & Socin. citatis locis, & receptiſſimam dicit ſententiam Alciat. conſil. 144. num. 3. uol. 9. idq; ex coniecturata voluntate teſtatoris.

Declara tertio, vt non procedat quando reciproca mixta eſt cum compendioſa, vt quia dictum fuit, & ſi quis eorum ſine filijs vel quandocunq; deceſſerit, inuicem ſubſtituo. Namque tunc etiam hæc ſubſtitutio reciprocum fideicommiſſum poſt aditam hæreditatem continet. ita tenet Bart. d. l. Lucius, num. 20. & eſt communis opinio vt teſtatur Roland. à Valle conſ. 25. n. 10. cum ſeq. uol. 1. Corraſ. d. l. 1. n. 46. C. de impub. licet aliter ſentiat. communem quoque nuncupat Iaſ. conſil. 132. part. 1. Rip. d. l. Lucius, num. 30. Pariſ. conſil. 41. nu. 35. vol. 2. Ioan. Dilect. de arte teſt. tit. 5. cautel. 14. nu. 2.

Quæſtio. LV.

SVMMARIA.

Reciproca ſemper omnes ſpecies comprehendit, quæ pariter conueniunt & æqualiter vtrique ſubſtituto. nu. 1.

Declara n. 2. quando vnica oratione concepta eſt, ſecus ſi diuerſa oratione conſtituatur.

Quid ſi filij impuberes ſint & furioſi, n. 3.

Si pater duos impuberes, & unum puberem inſtituat & inuicem ſubſtituat, an in impuberum perſona pupillaris contineatur, n. 4.

Quid in impubere prudẽte et pubere furioſo. 5

Si emancipaui vnum ex puberibus quos inuicem ſubſtitueram, an in perſona utriuſque extinguatur pupillaris, n. 6.

Si filius incapax tempore teſtamenti, poſtea legitimetur, an contineatur pupillaris. n. 7.

Si alter ex impuberibus citius pubeſcat, quã alter, an in utroq; extinguatur pupillaris. n. 8.

1 IVxta prædicta quæro, an Reciproca ſemper omnes ſpecies comprehẽdat, uel aliquas tantum? Reſp. Hæc quæſtio ualde diffuſa eſt, ſed regula eſt vulgata, Quod Reciproca omnes illas ſubſtitutiones complectatur, quæ pariter conueniunt, & æquabiliter utriq; ſubſtitũto. ita frequentiſſimo omnium conſenſu receptum eſſe teſtatur Dida. Couar. d. c. Rainutius, §. 7. n. 3. Ideoq; ſi quis inſtituat duos uel tres filios puberes, uel vnum impuberem, & aliũ puberẽ, non continebitur niſi ſola vulgaris, quia vtrique tantũ conuenire põt. tex. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & tenet Bar. d. l. Lucius, & ſequuntur communiter Doct. ut teſtatur Gomez. uariar. reſol. lib. 1. cap. 8. n. 2. Sin aũt inſtituit duos, uel plures impuberes & inuicẽ ſubſtituat, reciproca poteſt vulgares & pupillares continere, ante aditam vulgarem, poſt

aditam

aditam & ante pubertatem pupillarē. Bar.d.l.Lucius,& ꝙ Doc.hoc passim fatentur dicit Dida.d.c.Rainu.§.7.nu.3. Secus si alter impubes,alter sit pubes: pone.n.quod pater habens tres filios, duos impuberes,vnum puberem, eos instituat,inuicemq; substituat : namq; tunc pupillaris non habet locum, quia vtriq; non conuenit,sed vulgares tm̄,q̄ vtriq; conueniunt,tex.d.l.iam hoc iure,& quod ita tenent cōiter Doc.testatur Gome.d.c.8.nu.2.& frequentissimo omnium cōsensu probari dicit Dida.Couar.d.§.7.nu.4. Communem dicit Paul.de Castr.l.in testamento,ff.de milit.testa.Sapia.l.hæreditatem,C. de impub.& alijs,nu.4 quia verbum substituo quod respicit substitutos nō debet difformiter operari.

2 Intellige tamen hoc, nisi reciproca substitutio separatim & diuersis orationibus constituatur,tunc non attenta inęqualitate continentur omnes quæ tacitè vel expresse cuilibet instituto conueniunt,d.l.hoc iure,& ibi gl.verb. intelligantur, quæ communiter approbatur,vt testatur Dida d §.7.nu.4 Ideoque si testator instituat impuberem & puberem , & si pubes hæres non erit, substituat ei puberem,& si impubes hæres non erit,& in pupillari ætate decesserit, substituat ei puberem, hæc pupillaris expressa substō continet tacitam vulgarem:& hæc substō(instituo Titium & Sempromū filios meos, & Titio Sempronium , & Sempronio Titium substituo)vulgares & pupillares cōtinet expressas,licet vtriq; pupillaris non cōuenit,quia alter pubes est.

3 Porrò si filij impuberes & furiosi essent,continebit reciproca vulgares ante aditam,post aditam & an pubertatē pupillares,post pubertatem & ante resipiscentiā exemplares,ita est cōis opi. vt test.ē Dida d §. .nu.3 & dixi sup.

4 Sed quære,quid si pater tres filios habens , duos impuberes , vnum puberem,eos instituat, inuicemq; substituat,an in impuberē persona pupillaris contineatur? Resp.non parū est dubiū,sed quicquid ex interpretibus non nulli sunt opinati,Bar.snīa tādem obtinuit in d.l.Lucius,volentis non contineri:incongruens.n.visum fuit legū latoribus,vt in vno duplex,in altero sola substō reperiret,nec verisimile est patrē in successione impuberis alterū impuberē voluisse p̄ferre,sed potius oēs fratres ex æquo admitti.hanc snīam dicit esse cōem ibid.Rip.n.22.& Zas. n. 17.Corras.l.1.de impub.& alijs,& veriorē dicit Zas.ī recipro.n.10.Sfor.Oddo trac.cōp.ī plud.par. 6.q.5. ampl.1.

Quæ conclusio quidē procedit, quādo reciproca facta est simpliciter,puta, vos inuicem substituo,sed dubiū est,si in reciproca sit compendiosa cum speciali mentione pupillaris ætatis,vt si testator duos impuberes & vnū puberē hędes instituat, inuicemq; substituat, si quis in pupillari ætate vel qn̄cunque decesserit.Sunt. n. q volunt pupillarē cōtineri,& quidē expressam,qm̄ in claris non est opus coniecturis.ita consuluit Cuma.consi.120.Ioan quondam, & hanc snīam dicit veriorē Dec.l.in testamento,nu.4.C.de testa.milit.& dicit ita tenere omnes Paris.cons.36.nu.35.Quia reciproca mixta cum cōpendiosa continet fideicommissariam, fortius pupillarem.q̄ continet fauorē.Sed contrarium,quod omni tp̄e sit fideicō missaria sentit Bar.cons.41.nu.1.& ꝙ hæc opinio in practica tenenda sit, dicit Corne.d.l.in testō,nu.4. idem in consi.180.nu.4.vol.1.in decisiuis.hāc opinionem esse recipiendam,& nu.8. ab authoritate prędictorū nō esse tutū in iudicando & consulendo recedere. veriorem dicit Apostil.ad Dec.d l. in testō,lit.C.per reg.generalē quod pupillaris non possit intelligi,nisi pariter oibus conueniri possit,à qua nō ita facilē propter verba pupillaris ętatis decē

recedi. Imò alia est præsumptio, quod in dubio non voluerit testator impariter substituere præter formã iuris cõis, & quod hæc videatur magis cõis dicit Sfort. Odd trac. cõpen. part. 5. fol. 154. vers. Tertium. Sed ego facilè in contrariã partẽ iudicando inclinarẽ, quia satis constat de mente & voluntate testatoris ex ipsis verbis, quo casu oẽs admittunt, quod disparitas personarum non impedit pupillarem substitutionem, vt testatur Paris. d. consil.

5 Quid autem si habens filium impuberem prudẽtem, & puberẽ furiosum, eos instituat & inuicem substituat, An in impuberis persona pupillaris, in persona verò puberis exemplaris quę ei similis est continebitur? Resp. Bart. d. l. Lucius tenet, quod non, sed vulgaris tãtum in persona vtriusq;. hanc dicit ibi communem sententiam Ias. num. 22. Rip. nu. 33. Corras. d. l. 1 nu. 42. & frequentius receptum esse asserit Fernan. Vasq. d §. 19. nu. 14. Sfor. Odd. d. q. 5. Polit. in breuil. nu. 6. quia substitutio pariformiter respicere debet. Pleriq; tamen contrarium tenent, & id verius dicit Corra. d. loco, & suo periculo tenendũ. veriorẽ quoq; dicit contra magis cõem Vasq. d. loco. & cõem dicit Zas. in breuiloqua, nu. 10. Sed durum foret à communi discedere, propter generalitatem tex. d. l iam hoc iure.

6 Quid autem si duos impuberes institui & inuicem substitui, itaq; ab initio sunt capaces, postea alterum emancipaui, & ita in persona eius extinguitur pupillaris: An similiter in persona alterius extinguetur? Resp. Bartol. d. l. Lucius tenet qđ sic, & sequũtur cõiter Doc. vt testatur ibi Ias. nu. 17. Rip. nu. 26. Fernan. Vasq. d §. 19. num. 9. Sfor. Odd. d. q. 5. quamuis Ias. & Vasq. aliter sentiant, siquidẽ peruentũ est ad cũ casum à quo incipere nõ põt, itaq; vitiosa redditur: nec præsumitur ẽt testatorẽ voluisse in vno valere pupillarẽ substitutionem siquidẽ ab initio reciproca iõ facta, vt æqualitas esset inter eos. Et hæc sententia tutior est, quamuis contraria quamplures ẽt habeat fautores.

Intellige tñ hanc conclusionẽ, vt nõ procedat, qñ pater coactus fuit filium emancipare. ita tradit Bart. d. l. Lucius, quẽ cõiter approbatum dicit ibi Ripa nu. 27. Zas. in trac. Recipro. nu. 9. & qđ Ang. qui contrarium astruere conatus est, secundum oẽs, sit reprobatus dicit Are l. in testamento, C. de testa. milit.

7 Quæro quid econtra, Si filius naturalis incapax tẽpore testamenti, postea legitimẽ vel extraneus cui pupillariter substitutum est, postea arrogetur, Nũquid pupillaris continebitur? Respon. quod non. hanc esse magis cõem sententiam dicit Ripa d. l. Lucius, nu. 30. Sed videtur dubia, quia vt locum habeat substitutio sufficit capacitas tẽpore mortis testatoris vt supra q. 23. dixi.

8 Sed pone, pater filiis duobus impuberibus reciprocè substituit inuicem, & vnus prius pubescit, & ad maiorem ætatem peruenit quàm alter, nunquid in alio sicut in pubere finita erit pupillaris? Resp quod non. ita tenet Bart. d. l. Lucius, & eam dicit cõem opi. Ias. ibi nu. 15. Rip. nu. 25. Ioan. Corras. d. l. 1. nu. 36. qui subdit cõem æquiorẽ & veriorem esse. Cõmunem quoq; dicit Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. j. cap. 8. nu. 2. Quamuis contrarium sentiat Ias. & Fab. §. qua ratione, instit. de vulgar. Certum enim est legumlatores tantum initium considerasse, eoq; tempore æqualitatem desiderasse, & voluntas testatoris durare intelligitur.

9 Quid item si testator plures inæqualiter instituat, ita vt portiones hęreditarię sint inæquales, & postea inuicem substituat, An nihilominus continentur substitutiones, quæ alias contineri possunt? Respond. quod sic, nec attendetur ista inæqualitas. ita tenet Barto. d. l. Lucius. & communem

nem hanc esse opinionem dicit Rip. ibi nu. 35. & seq. nisi aliqui in rebus certis sint instituti, alij vniuersaliter postea substituti, vt si testator instituat filias suas in re certa, & filios vniuersales hęredes, deindeq; eos inuicem substituat. Náq; tũc filiæ institutæ in re certa nõ veniũt neq; ex vulgari neq; ex pupillari, Quia hæredes ex re certa ĩstituti habẽtur loco legatarij quoties extat hęres vniuersalis, & qđ hæc sit veritas dicit Zas. trac. Recipro. ver. q̃d si testator, & hæc nota, quia sunt quotidiana.

10 Aduerte etiam iuxta prędicta, q̃ sub reciproca plures continentur substitutiones iuxta personarũ numerum, vt si filii sint impuberes inuicem substituti, sex cõtinentur, duæ pupillares, duæ vulgares, duę exẽplares. ita tenet Bar & oẽs cõiter subscribũt, vt testatur Corras. d. l. 1. n. 30. Dida. Couar. d. §. 7. nu. 3.

Quæstio LVI.

SVMMARIA.

Substitutiones sub reciproca contentæ an sint expressæ vel tacitæ. num. 1.

An pupillaris contenta sub reciproca matrẽ excludat. nu. 2. Declara. nu. 3.

1 QVæro, An substitutiones sub reciproca contentæ sint expressæ vel tacitæ? Respon quod sunt expressæ verbis generalibus saltẽ, tacitæ namq; sunt verbis specialibus, & adeo expressæ, vt alias sub se contineant. ita tenet gl. in l. Lucius, ibi Bar. & est cõis opi. vt testatur ibi. Rip. nu. 77. Io. Corras. d. l. 1. num. 33. licet non probat, quod pupillaris cõtẽta sub Reciproca sit expressa.

2 Ex quo infertur, quod sicut pupillaris expressa matrem excludit, ita sub reciproca cõtenta. ita cõem esse opinionem & vero verius esse asserit Corras. ibid. Quod tñ intellige, vt procedat qñ reciproca fuit facta simpliciter, secus si in aliquem casum specialem, vtputa vulgaris, si quis hæres non erit, quia tunc substitutio cuius casus expressus est, expressa in specie dicitur, cæteræ verò oẽs tacitæ: vnde pupillaris sub ea contenta matrẽ quoq; non excludit. ita tenet Bar. d. l. Lucius, & cõiter oẽs vt testatur Rip. ibi. & Corras. d. l. 1. nu. 34

Quæstio LVII.

Si pater filios ex duabus vxoribus instituat, & inuicem substituat, An præferatur vtrinque coniunctus.

QVæro item, Testator ex duabus vxoribus habẽs plures filios, duos ex vna, duos ex alia, eos instituit, & inuicẽ substituit, vnus ex illis decedit vel repudiat, Numquid admittantur omnes, An frater vtrinq; coniunctus præferatur? Respon Dyn. l. cohæredes, §. qui discretas, ff. de vulg. tenet fratrẽ admitti, quam vt quidam aiunt Bar. sequitur l. re cõiuncti, nu. 62. ff. de leg. 3. quo ad pupillarem substitutionẽ, quẽ non habere contradictorẽ asserit Rui. cõs. 165. nu. 6. vol. 2. & cõem dicit quo ad pupillarẽ Rube. l. Gallus, §. q̃dã, nu. 42. ff. de lib. & posth. Quia in pupillari non testatori, sed filio ipsi succeditur.

Sed contrariam partem, quod imò indistinctè omnes admittantur æqualiter etiam in pupillari, tenet Bart. d. l. Lucius, nu. 21. hãc dicit esse cõem opi. Aret. ibi, & subdit se nõ audere à communi recedere Ias. in fi. & hanc esse veritatem in pupillari substitutione dicit Bal. cons. 424. nu. 1. vol. 5. magis cõem testatur Rip. d. l. re coniuncti, nu. 216. Crot. nu. 136. & Bart. opinionẽ in l. Lucius, cõem dicit Rube. d. §. quidam recte, num. 44. Communem dicit Imol. c. Rain. in materia Reciprocæ, quem allegat Rube Alex. consil. 30. nu. 4. vol. 2. ibi Apost. lit. A. Communem quoq; dicit Bart. opinionem Apostil. ad Bar. d. l. Lucius, lit. X. idque ex voluntate testatoris, qui parem videtur habuisse aduersus eos affectionem, nec attenditur coniunctio sanguinis & naturæ in testatoris dispositione.

Et non

Et non habet dubium hæc cóclusio, si vnus tantum sit frater vtrinq; coniunctas, & pater superstites substituat vel substituit expresse vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Hos casus esse extra dubitationem dicit Grat.consil.18.num.19.vol.2.

Quæstio LVIII.

SVMMARIVM.

An compendiosa sit propriè species substitutionis per se.

RESTAT modò vt de compendiosa dicamus, in qua adeo se effundunt Doct. vt vix finem inueniant. Imprimis autem quæro, An compendiosa sit propriè species substitutionis per se? Resp. Doct. variè loquuntur, dic breuiter, aut quæritur quo ad formam siue modum concipiendi, & est propriè species per se, quia forma non conuenit cæteris speciebus, vt infra patebit. Aut quæritur quo ad effectum & essentiam substitutionis, tunc non est distincta species per se, quando facta est compédiosa à pagano, quia aliæ substitutiones sub ea comprehensæ non variant in materia & effectu, sed perinde est ac si quælibet particulariter facta fuisset. ita tenet Bar.l.Centurio, num.11.ff.de vulg.& pupil. Sin autem à milite factæ fuerint, aliqui similiter non esse speciem per se existimant. hanc dicit esse cóem Rip.d.l.Centurio. Sed cótrariũ, ꝙ sit species per se, tenet Barto.ibi nu.11. & hanc crebriori calculo receptá esse dicit sñiam Sfor. Odd.trac.cópend.par.3.ar.2. Ró est, quia vltra oés alias substitutiones continet nouá militaré, s.substitutionem directam.

Quæstio LIX.

SVMMARIVM.

Quid sit compendiosa substitutio.

QVæro quid sit compendiosa substitutio? Respon. Est substitutio quæ sub conditione mortis, vel alia plura cóplectitur tempora. ita docet Bart. d.l.Centurio, nu.9.& sequuntur Doc. cóiter vt testatur Galiau. nu.218.Arc. & Soci.Paris.consi.73. nu.1. Ant.Gomez.variar.Resolut. Tom.j.ca.7. nu.1. Sfort.Odd.tract.compend. par.1.quáuis alij aliter describant, sed nó insisto.

Quæstio LX.

SVMMARIA.

Quibus verbis compendiosa fiat, nu.1.

Compendiosa propriè fit filio pupillo & in potestate instituto. num.2.

Compendiosa non est: Si testator dixerit: Si filius meus in pupillari ętate decesserit, substituo talem. num.3.

Filio meo Titium substituo, an sit compendiosa. nu.4.

Compendiosa an sit: Quandocunque filius decesserit, rogo vt restituat Caio, nu.5.

Verbum (quandocunq;) inducit tractum successiuum in compendiosa. num.6. & an sit omninò necessarium. num.7.

An sit cópédiosa: Si filius decesserit, vel post mortẽ filij substituo Caiũ. nu.8. declara.9.

Códitio si sine liberis cópẽdiosam inducit. nu. 10. & quando apposita intelligatur. nu.11.

Compẽdiosa quãdo verbis generalib. vel special b. vel singularib. cócepta dicatur. n.12.

VIdendum erit qualiter fiat & quæ requirantur ad compendiosam:
1 Et quidem imprimis requiritur, quod fiat verbis aptis inducere plures substitutiones. Proinde oportet, vt sint verba continentia diem vel conditioné, quæ habeat tractũ téporis, ita vt plura tempora comprehendantur, vt patet ex definitione communiter probata.

Intellige autem duo tempora, scilicet pupillaris ætatis, & pubertatis: Illa enim compendiosam efficiunt. ita tenet gl.l precibus, C.de impub.& sentit Bar.d.l.Centurio, nu.9. quáuis id tempus restringi posit, modo ætatem pupillarem excedat, ita ex frequentissima oíum opinione annotauit Zas.in tract. compen. ver.super, quem refert Dida. Couar.d.c.Raynutius, §.9.nu.1.

Ex quo

2 Ex quo infertur compendiosam ꝓpriè filio pupillo & in potestate hæredi instituto fieri. ita tenet d. gl l. precibus, & cõiter receptam esse testatur Dida. Couar. d. c. Rainutius, §. 9. nume. 2.

3 Infertur etiam non esse compendiosam substitutionem, si testator dixerit si filius meus in pupillari ætate decesserit, substituo talem, quia licet contineat vulgarem & pupillarem expresſã generaliter, tamen eas non inducit tẽporum diuersitas, ea quidem differentia quæ ex pupillari ætate & pubertate oritur, sed potius pupillaris est, iuxta magis receptã Doc. sñiam vt dixi, quicquid dixerit Bal. d. l. precibus, cuius opinionem communem affirmare ausus fuit Ias. d. l. 2.

4 Infertur tertio, non esse compendiosam substitutionem, quę his verbis fit: filio meo Titium substituo, quamuis generalia & indefinita sint, & includãt vulgarem expressam & pupillarem expressam, quia non sunt distincta tempora, quæ substitutiones distinguant, sed vel aditio vel repudiatio. ita tenet Bar. d. l. Centurio, n. 31. quamuis cõtrarium docuerit Bal. d. l. precibus. quem cõiter reprobari dicit Fran. c. si pater, col. 40. Zas. trac. comp. 2. memb. ĩ fine.

5 Infertur quartò, non esse cõpendiosam, quandocunque filius decesserit, rogo vt restituat Caio, quia est simplex fideicommissaria, nec continet plura tempora, quæ vel actu vel habitu distinguant substitutiones. communem dicit opinionem Ias. d. l. Centurio, num. 38. vt refert Coua. d. c. Rainu. §. 9. nu. 2. & dixi infra.

6 Sed quæro, quæ sint verba inducentia tractum successiuum vel diuersa illa tempora in compendiosa? Respon. communiter & vt plurimum adijci solet verbum quandocunque, vt si dixerit testator: Quandocunque filius meus decesserit, substituo talem. Est enim distributiuã plurium temporum, & inducit compendiosam, & tunc dicitur fieri verbis specialibus, ita firmat Bar. d. l. Centurio, qui communiter ab omnibus approbatur, vt attestatur Paris consi. 30. nu. 13. vol. 2. & cons. 42.

7 nu. 18. vol. eo. Sed nunquid illud verbum erit omninò necessarium in compendiosa? Resp. Diuersæ sunt sententiæ, sed ea communiter recepta est, vt non sit necesse, sed sine eo possunt verba habere tractum successiuum ad hoc vt compendiosa dici possit. ita tenet Bar. d. l. Centurio, nu. 9. & seq. post gl. l. in testamento, C. de mili. testą. & hãc dicunt esse communem opinionem Cur. iun. cons 86. nu. 2. Rol. à Valle cõsil. 25. nu. 13. par. 1. Ber. consi. 128. nu. 2. vol. 2. vbi dicit quod hæc sententia à nemine sani capitis reprehendiẽ, quos refert Sfor. Odd. d. trac. par. 4. art. 1.

8 Oritur ex prædictis ardua dubitatio, quid si testator dixerit simpliciter, si filius meus decesserit, vel post mortem filij mei substituo Caium, & sic non est verbum quandocunque, an tũc erit compendiosa continens fideicommissariam? Respond. variatum fuit ab interpretibus, quibusdam existimantibus non esse compendiosam ex intentione Bar. vt ipsi ferunt in d. l. Centurio, dum requirit quod sit uerbum quãdocunque, vel sine liberis, aliàs frustra requireret, si sufficeret illud verbũ (si decesserit.) & hanc dicit esse cõem opi. Galiau. d l. Centurio, num. 428.

Contrarium quod imò sit compendiosa tenet gl. l. in testamento. C. de testamen. mili. quam communiter approbari dicit Paris. consi. 19. nu. 170. vol. 2. Paris. consi. 87. nu. 1. dum loquitur de uerbo moriatur, cons. 91. n. 4. uol. 2. Paris. cons. 92. num. 17. uol. 2. Galiau. d. l. Centurio, nu. 420. Cur. iun. consil. 172. nu. 2. uol. 2. Becius consi. 24. n. 3. ratio quia cum per illa uerba fiat substitutio sub conditione mortis non limitato aliquo tempore, uel casu, apertè

constat quod importetur tractus temporis quo vsq; verè moriatur, & potest contingere quod institutus decedat ante aditam hæreditatem & post, ante pubertatem & post, quo vltimo casu non potest habere locum nisi fideicommissaria, vnde continebitur quoque fideicommissaria, cũ verba sint communia apta importare fideicommissariam.

9 Sed hoc quidam intelligunt vt procedat si ille cui fit substitutio non est capax pupillaris, quia adultus vel alius in potestate non existens: mouentur, quia nisi esset fideicommissaria, esset tantum vulgaris, quæ vt locum habeat non requiritur quod substitutus decedat, sed quod non sit hæres, & sic illa uerba, si decesserit, ostendunt voluntatem testatoris quod sentit de fideicommissaria, aliàs frustra apposuisset. Secus verò, si is cui fit substõ sit capax pupillaris substitutionis. Sed ego communem indistinctè sequendam iudico.

10 Alia est conditio sub qua fit compẽdiosa, & hæc quidem vulgatissima, s. si sine liberis decesserit, etiamsi non sit apposita dictio quandocũque. ita tenet gl. c. si pater. verb. absq; deductione, de testa. in 6. quam communiter Doc. approbant, vt testatur Cur. d. l. precibus, nu. 66. Alex. d. l. Centurio, nu. 27. Ias. n. 33. Rip. n. 89. & magis receptam annotauit Alcia. lib. 10. Parerg c. 2. cõem quoq; dicit Paris. cons. 37. n. 10. & consil. 92. nu. 19. cons. 17. nu. 1. & 2. cons. 18. nu. 12. consil. 19. nu. 170. consi. 75. n. 3. vol. 2. cons. 91. n. 3. vol. 2. cons. 73. n. 2. vbi dicit cõiter teneri, etiamsi dictio (quandocunque) non sit apposita. vol. 2. Dida. Coua. d. c. Rainutius, §. 9. nu. 2. ver. 11.

11 Et nota quod hæc conditio si substõ facta est ab ascendente, ét non apposita tñ subintelligatur tex. l. cum auus. Secus verò si ab extraneo. ita tenet glo. l. cum acutissimi, C. de fideicom. verb. deinceps, quam cõiter approbatam esse dicit Soc. d. l. cum auus, nu. 52. Bursa. cons. 52. nu. 20. Ab. c. in pręsentia, nu. 30 ext de proba Dec. nu. 165.

12 Scias etiã iuxta hæc prędicta, ꝙ compendiosa dicitur tunc verbis generalibus concepta: Si filius meus decesserit: verbis aũt specialibus ita: Quandocunque filius meus decesserit substituo, vel si sine liberis decesserit. Verbis aũt singularibus, qñ casus. & tempora singulariter enumerantur, vt si Titius decesserit in pupillari ætate vel post, vel si filius meus decesserit intra 25. annũ, substituo Caium. ita docet Bar. d. l. Cẽturio, quam vbique Doc. hanc rem tractantes sequũtur, vt testatur Dida. Couar. d c. Rainutius, §. 9. nu. 3.

Quæstio LXI.

SVMMARIA.

Compendiosæ effectus: quod apta sit comprehendere omnes substitutiones, nu. 1.
An comprehendat vulgarem, nu. 2. & an facta in vno casu cõprehendat alium. nu. 3.
An pupillarem contineat. nu. 4.
An exemplarem, nu. 5.
An fideicommissariam, nu. 6.
An reciprocã nu. 7. & quid si compendiosa facta sit post mortem oĩum, uel ultimo morienti. nu. 8. distingue quatuor casus. nu. 9. 10. 11. 12. 13.

1 Effectus huius substõnis compendiosæ maximus est, & quidem vnicus: quod. s. omnes alias substões sub se comprehendere apta sit, si modo sm̃ qualitatem facientis & recipientis fieri possunt. ita receptissima oĩum est sñia, vt testatur Fern. Vasq. de succes. ꝓgres. §. 18. nu. 103. Vnde si pr̃ vel ascendens faciat substõnem compendiosam hoc mõ, instituo filiũ vel filios hr̃des, & qñcunque decesserint, Titium substituo: tunce si filij non sint hæredes, substitutus admittitur ex vulgari: sin autem sint hæredes & in pupillari decesserint

ex pupillari, & si forte sit furiosus exẽplari. Post pupillarem ijs decedentibus ex fideicommissaria, & si inuicem compendiosè substituantur & capaces sint ex reciproca inuicem admittũtur. Sed quia non in omnibus Doc. simpliciter transeunt, de singulis videndum est.

2 Imprimis itaque quęro, an compendiosa contineat sub se vulgarem? Resp. Valde controuersa est quæstio, sed receptissima sñia, quod vulgaris sub generalitate verborum cõtineatur. ita tenet Bar d. l Centurio, nu. 11. & communem esse sententiam attestatur ibi Alex. vers. item in quantum, Rip. num. 146. Ang. l. quamdiu, ff. de acq. hæred. Alex. consi. 13. vol. 4. Dec. consi. 416. Paul Paris. consi. 19. num. 173. vol. 2. Paul. de Castr. cons. 86. nu. 1. & consil. 152. præsens dubium, n. 2. vol. 1. Natta consi. 241. num. 2. lib. 2. & quod ita communiter tenetur dicit Capr. tract. compend. num. 103. & receptissimam esse sententiam testatur Fern. Vasq. de succes crea. lib. 2. §. 11. num. 27. dicens ab ea in consulendo & iudicando non esse recedendum, ibid. n. 37. de succes. progres. §. 18. nu. 52. dicens hoc indifferenter receptum esse, & nu. 102. licet ipse vt fatetur aliquando contrariũ tenuerit. Communem quoque dicit Sfor. Odd. d. tract. compend. partic. 5. q. 1. art. 1. ratio est, quia dicta verba, qñcunque decesserit non minus verificari possunt in vulgari, si nõ hæres decedat, quàm in pupillari, si hæres erit, sed in pupillari ætate decesserit.

3 Et nota quod vulgaris comprehensa in compendiosa, licet appareat facta in casu impotentiæ mediante morte, tamen comprehendit casum nolũtatis & repudiationis, si institutus noluerit esse hæres. ita tenet Bar. l 1. ff. de vulg. 2. q prin. quem omnes sequuntur, vt testatur Paris. d. cõs. 19. n. 174. dixi sup. q.

4 Quid autem de pupillari, nunquid etiam sub compendiosa generalitate verborum comprehendetur? Resp. q sic. ita tenet Bar. d. l. Cẽturio, & est cõis omnium sn a vt testatur Soc. iun. consil. 121. nu. 203. Paris. cons. 73. nu. 3. vol. 3. Aim. Crau. cons. 98. nume. 10. & quod hoc clarũ est & communiter tenetur dicit Benc. Capr. trac. cõp. n. 104.

5 Quæro etiam an compendiosa contineat exemplarem? Respon. Communis est opinio quod sic, vt testatur Soc. iu. consi. 103. nu. 21. lib. 1. quem refert Sfor. Odd. d. tract. compen. par. 5. q. 1. art. 3. ratio, quia contrarium iure cautum non reperitur, vnde ad exemplum pupillaris idem statuendum est.

6 Sed nunquid fideicommissum continet? Resp. quod sic, & hoc dicunt omnes indifferenter in d. l. Centurio, & quod sit communis opinio testatur Paris. cons. 92. nu. 17. & n. 19. vol. 2. cons 41. nu. 31 consi. 75. nu. 3. vol. eo.

7 Quæro item, an reciproca contineatur in compendiosa? Resp. quòd sic, & est valde vsitata hodiernis temporibus in omnibus testamẽtis, dum pluribus institutis inuicem quandocunque decesserint, fit inter eos substitutio. ita communiter tenere Doct. dicit Rip. l. Lucius, num. 46. ff. de vulg. & quod ita non tantum communiter, sed indifferenter receptum sit dicit Vasq. de succes. progres §. 18. nu. 52.

8 Et hoc non habet dubium, quando dictum est, vos inuicem substituo, quibus verbis fieri solet reciproca, sed dq si compendiosa est facta post mortem omnium, nunquid dicentur inuicem reciprocè substituti? Resp. ardua quæstio est, pro cuius resolutione considerandi sunt aliquot casus.

9 Primus est, quando pluribus institutis hæredibus post mortem omnium simpliciter alius substituitur, & tunc non censentur inuicem reciprocè substituti, ideoque substitutus cuilibet eorum decedenti exclusis cohæredibus succedit. ita tenet Ang. l si pater, ff. de

vulg.& pupil.& hanc esse communem Doctorum opinionem dicit Ias.consi. 6.vol.2.Soc.iun.l.hæredes mei, §.cum ita n.14.ff.ad Treb.Soc.iu.consi.177. nu.11.vol.2.Celsus Hugo consi.55.n. 6.Burs consi.52.n.8.& contrariã opinionem communiter reprobari dicit Paris.cons.42.vol.2.Ias.cons.09.vo.3. Pau.de Castr.l.potest,ff.de vulg.cõem quoq; dicit Gabr.Ro.com.concl. li.4. ti.de substi. conclus.2.nu.1.Sfor.Odd. d.tract.par.5.q.1.ar.6.conclus.2.

10 Secundus casus est, quando substitutio simpliciter facta est,& dictum vltimo morienti,vt vltimo eorum moriẽti substituo,quia non censetur reciproca substõ.ita tradit Alex.cons.101.vol. 4.consi.11.vol.3. & hanc opinionem communiter ferè omnes sequuntur,vt ait Soc.iun.d.§.cum ita,nu.16.& fatentur omnes supradicti.

11 Tertius casus est,quando substitutio facta est non simpliciter,sed in tota hæreditate,& tũc refert,an vltimo morienti facta sit substitutio,an verò omnibus post mortem omnium.Primo casu,quando substitutio in tota hæreditate facta est vltimo morienti,res clara videtur, vt dicãtur inuicem substituti. ita tenet Bar.l.Titia,§.Seia liberis, per illum tex.ff.de leg.2. & est communis opinio,vt testatur Bar.Soc.l. hæredes, §.cum ita,ff.ad Treb.& Soc.Iu.nu.11. dicens ab ea non esse recedendũ. Soc. iun.consi.177.nu.11.& seq.Cels. Hugo consi.56.nu.6.Bursa.consi.52. nu. 8.vol.1.& communiter teneri dicit Ias. l.potest,ff.de vulg.communem quoq; dicit Paris.consi.43.n.25.vol.2. cons. 11.nu.47.vol.3.consi.39.eo.Aim.Craue.consi.113.nu.4.Paris.consi.72. n. 39.li.3.Mandel.consi.71.& hanc quoque communem dicit omnium sñiam Gabriel Roma. com. conclus. lib. 4. d.conclus.1.num.8.Sfor.Odd.d.ar.6. concl.3.& ita decisum esse in consilio Pedemon.fatetur decis.Pedemon.110. nu.12.ratio,quia ex quo grauatur vltimo decedens & in tota hæreditate, satis apparet testatorem voluisse quod portiones cæterorum ad eum peruenirent,& sic quod essent inuicem substituti,aliàs non posset restituere.Sed dubium est, q̃n testator indefinite fecit mentionem de hęreditate,vt si dictum sit:Volo hęreditatem meã restitui,cõiter tñ obtinuit non inductã reciprocã substitutionem. ita dicit communem opin.Soc.d §.cum ita,nu.18. & consil. 176.nu.11.vbi magis communẽ dicit.

Declara etiam prædictã conclusionem,vt reciproca non tm̃ intelligatur quoad fideicommissum, sed ẽt quoad vulgarem & pupillarem, quæ similiter inductæ censentur, & hæc est magis cõis opi.vt testatur Rip.d § cum ita,n. 21.licet contrarium voluerit Dyn. d.l. vel singulis,quẽ communiter reprobari dicit Ias.d.l.precibus, C.de impub.

12 Secundo casu,quando facta est substitutio,post mortem omnium,vt si instituto Seio & Caio dixerit, post mortem omnium vel quandocunq; decesserint oẽs,substituo talẽ,vel volo oĩa bona mea peruenire ad talem:Doct. mirificè variant vt vix constare posit q̃ sẽtentia magis communis sit:Ange. d.§. cũ ita, voluit quod non dicatur facta substitutio reciproca inter eos, sed altero deficiente,substitutus statim admittitur.& hanc dicit esse communem & receptã sententiam Rui.consi.134. nu.10.lib.3.Paris.consi.40.uel 42.nu. 26.uol.2.Cur.iu.consi.11.nu.2.&hãc esse magis communem à qua in iudicãdo & consulendo non sit recedendũ, & contrariam sententiam communiter reprobatã esse dicit Alex.consi.91. num.4.& 7. uol.1.magis communem plures adducens Burs.consi.52.nu. 8. uol.1.Couar.c. Rainutius,§. 8. par. 2. nu.25. per totum de substi. consi.10. uers. non obstat. uol. 4. & consi. 94. uol.4.communem quoque dicit Soc.

cons.

consil. 94. vol. 4. nu. 16. Aim. Craue. cõ sil. 161. nu. 7. & in effectu hanc esse veriorem dicit Ruin. consi. 134. nu. 10. lib. 2. & iudicando sequitur consi. Pedemon. decis. 10 nu. 7. hanc quoq; vti cõmunem & veriorẽ sequũtur Zas. in suo tract. substi. vltima par. concl. 6. magis cõem dicit Gabrie. Roma. d. conclus. 1. n. 20. Ratio, quia fideicommissũ onus est, ideoq; vbi expressè iniũctũ nõ est, neq; necessitas suadet, non dẽt ꝑsumi.

Contrariam partem, quod imò instituí censeantur inuicem reciprocè substituti tenet Bar. l. quidam testõ, in fin. ff. de vulg. & hanc dicit esse cõem opi. & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum Cur. in Apostil. ad Alex. d. l. quidam, & cons. 156. nu. 2. cons. 111. Paris. cons. 43. nu. 33. vol. 2. quos refert Gab. d concl. 1. n 19.

12 Quid dicẽdum in tanta difficultate & varietate opinionum? Quęstio hæc ardua est, quia à coniectura ta mente & voluntate testatoris videtur pendere vtrum pluralitas resolui debeat in singularitates, & altero etiam deficiente substitutus vocetur in partem fideicõmissi, nec ne: Ego certe hanc Bar. vltimam sententiam æquiorem censeo, cũ fideicommissum hoc tendat in fauorẽ institutorum, scilicet vt non admittatur substitutus nisi post mortem omnium, sed cohęredes. Sed prima opinio textibus magis nititur, quæ & re uera magis communis est. Quia autem cum Bar. tenent multi maximæ authoritatis Doct. & dictis eius plerunque solet inesse veritas, distingue tres casus.

Primus est, quando omnes post quorum mortem fit substitutio sunt grauati, tunc non dicitur inductum fideicommissum reciprocum, quia cum omnes sint grauati, & sic quilibet in sua portione, non potest dici relictum ab vltimo moriente, & hæc conclusio est clarissima, & per omnes approbatur, vt dicit Socin. Iun. d. §. cum ita, nu. 21. Rip. num. 25. Soc. consil. 69. volum. 3. Dec. l. penult. C. de impub. & alijs substitut. Alex. consil. 92. volum. 3. Dida. Couar. d. c. Rainutius, §. 8. nu. 4.

Secundus est, quando instituti sunt tales, qui ex verisimili mente defuncti testantis non excludunt substitutum, vt sunt extranei, & tunc non censetur factum reciprocum fideicommissum, vt est magis communis opinio, & ita videtur etiam fuisse de mente Bar. quẽ alij omnes sequũtur, vt ait Soc. Senior d. §. cum ita, nume. 26. & Socin. Iun. ibi nume. 22. veriorem dicit Rip. ibi nume. 27.

Tertius casus est, quando illi post quorum mortem fit substitutio in totum, sunt tales qui ex verisimili mente & voluntate testatoris excludunt substitutum, vtpote magis dilecti à testatore: Et isto casu videntur ad inuicẽ substituti, & per fideicommissum vltimo morienti substitutio facta, ita voluit Bar. l. & codicillis, nu. 3. & hoc indubitanter tenendum dicit Soc. Iunior d. § cum ita. & hanc opinionem multum æquam esse ibid. fatetur Soc. Iun. nu. 24. & consil. 24. qui dicit esse communem, à qua in iudicando & consulendo non est recedendum, vt refert Paris. d. consil. 43. numer. 36. numer. 24. vbi dicit quòd hęc sit verior, communior, & æquior, & numer. 33. ait magis communem esse opinionem, Socin. Iunior consil. 180. nu. 11. & consil. 151. num. 4. volum. 2. Bursa. consi. 52. nume. 8. & quod ita omnes tenent dicit Cur. consil. 11. numer. 5. Paris. consil. 42. numer. 23. & consi. 43. numer. 9. consil. 44. num. 37. volum. 2. & hanc esse communem opinionem dicit Socin. Iun. consi. 151. nu. 4. vol. 2. Sfort Odd. d. 1. q. conclus. 3. vers. retenta. Sunt autem magis dilecti liberi, qui excludunt ab intestato. ita dicit esse communem opinionem Socin. d. §. cum ita, quem

quem refert idem firmans Paris.d.consil.42.nu.28.dicens opin.Imo. contrarium tenentis communiter reprobari consi.43.nu.14.

13 Et hanc conclusionem intellige & declara, quod talis persona prædilecta venit non per reseruationem legitimę successionis, sed virtute reciproci fidei commissi.ita oẽs tenere indifferenter dicit Paris.d.consil.43.nu.64. Vtilitas maxima est, q̃a licet instituti succedãt hoc casu cohæredi decedenti excluso substituto, tamen nõ possunt quicquã alienare interea, vt ad substitutum tota hæreditas tandem perueniat, aliàs frustraretur voluntas testatoris.

14 Tertius principalis casus est, q̃n tales post quorum mortem facta est substõ, non sunt quidem instituti, sed tantum positi in conditione, & tunc non censentur inuicem substituti, ita tenẽt omnes d.l.Centurio, & hanc esse cõem opi.dicit Paris.cons.43.nu.67.vol.2.& de plano procedere ait Soc.iu.d.§.cum ita,n.10.attenta ratione, qua magis cõiter tenetur, quod scilicet positi in conditione non sunt vocati, itaq; grauari non posfint, vt est gl.communiter approbata l.Lucius, ff.de hæred. insti. de quo dixi infra §.seq.& quod in hoc nõ inuenit dissentientem dicit Sfor. Odd. d.q.1.concl.1. Stante vero contraria, quod positi in conditione sint vocati non transiret sine scrupulo.

Quæstio LXII.

SVMMARIA.

An substões comprehensæ in reciproca sint expressæ vel tacitæ, nu.1. Declara n.2.& 3.

1 QVæro etiam an substitutiones cõprehensæ in compendiosa sint expressæ vel tacitæ? Resp.communis & recepta est sñia, quod sint expressæ verbis generalibus, quia sub generalitate verborum comprehenduntur, sed tacitè specialiter, quia expresè vel specificè non sunt per testatorem declaratæ, ita tenet gl.l.Lucius, ff.de vulg.& quod sit cõis opinio testat Rip.l.1. ff. de vulg. Alex.consi.12 nu.23.vol.3. & consil. 51.nu.18.ibi.dicit gl.d.l.Lucius, communiter esse approbatam, Natta consi. 246.nu.2.Communem quoque dicit Ant.Gome.varia.reso.tom.1.c.7.nu. 3.& iudicando sequitur consi.Gratio.napoli.vt testatur Guid. Pap.decis 52. nu.1.Fern.Vasq.de succes. progres. §. 18.nu. 52.Vnde ẽt pupillaris contenta in cõpendiosa matrẽ excludit, sicut expressa & specifica vt dixi s̃.& j̃.q.74.

2 Intellige tamen hanc conclusionẽ ꝓcedere, nisi specialiter aliquis casus substitutionis exprimeretur, vt in pupillari ætate, vel postea quandocunque decesserit, quia tunc substitutio, cuius casus expressus est, dicitur specialiter expressa, sicut si sola expressa fuisset, cæterę verò tacitæ dicuntur omninò. ita tenet Bar.l.Lucius, n.19.& est cõis opi. vt testat Sfor.Odd.d.trac.5.par.2.q.2.

3 Quinimò quandoq; in compendiosa continentur partim tacitæ & partim expressæ, quo ad casus, nam quo ad verba non est dubium, vt si in compendiosa esset expressus vnus casus vulgaris, alius non, vel institutus decessit in vita testatoris, de quo latè infra, q.quõ finiatur compendiosa.ita tenet Ang. cõsil.204.nu.2.hanc dicit esse cõem opinionem Bero.cons.11.num.3. & 9.& consi.102.nu.20.li.2.Dec.consi. 416. nu.9.& consilium Ang.non habere cõtradictorẽ dicit Soc.Iu.cons.106.n.16. & seq.li.1.Sfor.Odd.trac.comp.par. 5.

Quæstio LXIII.

SVMMARIA.

Milites singulari priuilegio directò substituere etiam puberi possunt.nu.1.

Quas substitutiones contineat compendiosa facta à milite verbis communibus, nu.2.

Quid matre existente in medio nu.3.

Di-

DIctum est compendiosam aptam comprehendere omnes alias substitutiones, sed quoniã & ratione personarum & verborum quibus concipitur hæc substitutio sæpe multumq; variat: Videndum nunc quibus casibus contineatur vel non, & hoc opus hic labor est, in eoq; inquirendo interpretes hactenus mirificè insudarunt. Primum itaque de cõpendiosa à milite facta videbimus quas substitutionũ species complectatur. Deinde de pagano.

1 Et sciendum est militis priuilegium insigne esse: Namq; licet nemo hæredi instituto, qui per se ipse disponere valet, aditam ab eo hæreditatem post aliquod tempus vel conditionẽ directo auferre, &: ad alium deferre eam possit, tamen militibus singulari priuilegio contra regulas iuris cõis etiam puberi directo substituere permissum est.

2 Quæro itaque quas substitutiones compræhendat compendiosa à milite facta verbis cõibus? Respon. Diuersæ sunt interpretum sentẽtiæ: Nam quidam existimant compendiosam à milite factam verbis cõibus infra pubertatem valere vt pupillarem. Postea vero vt fideicommissariam, non item vt directam militarem, hanc sententiam amplectitur Aret. & quamplures alij in d. l. Centurio, & cõem esse opinionẽ asseuerat Fernand. Vasqui. de succes. progres. lib. 2. §. 18. nu. 63. Quia miles in dubio præsumitur vti velle iure communi non priuilegio.

Sed contrarium, quod imò compendiosa facta à milite verbis communib. post pubertatem valeat iure directæ militaris, ac si fieret verbis directis, tenet Bart. d. l. Centurio, nu. 12. & hanc dicit esse magis cõem opinionem ibi Soci. iun. nu. 21. Rip. num. 67. Galiau. nu. 249. Corne. d. l. precibus, num. 26. Anto. Fume. in trac. substitut. num. 81. & crebriori calculo approbatam dicit Corras. d. l. precibus, num. 54. Polit. in trac. compend. num. 22. Didac. Couar. d. c. Raynutius, §. 9. nu. 13. Zasi. in trac. compend. num. 10. Fernand. Vasqui. citato loco qui vt patet ex his decipitur, dum contrariam partem communem asserit Anton. Gomez. variar. resolut. Tom. 1. cap. 7. num. 6. vers. secundo. Sfortia Oddo tract. compend. partic. 5. arti. 2. Rubr. de compend. facta à milite, & hæc opinio verior est & sequenda: Nam in dubio substitutio potius accipienda est in sensu directo, quàm obliquo, & miles in dubio iure militari testari voluisse præsumitur.

3 Et hæc conclusio quidem procedit matre iam mortua, vel non existente: Quid autem si mater sit in medio? Respond. quod ante pubertatem contineat pupillarem, & si moritur filius intra pupillaria, substitutus capit omnia bona ex pupillari, & patris & filij exclusa matre. Quia est expressa verbis generalibus quæ matrem excludit, vt dixi supra q. 30. & in hoc nõ est discordia vt dicit Zasi. tract. compend. vers. quid autem si mater. Post pubertatem verò valde controuersum fuit, & quot capita tot sensus. Sed obtinuit quod compendiosa obliquatur & trahitur ad fideicommissariam fauore matris, & sic mater in bonis per filium relictis succederet, sed substitutus bona testatoris peteret à matre iure fideicommissi. ita tradit Bart. d. l. Centurio, num. duodecimo, post glos. l. precibus, verb. fideicommissi, & sequuntur hanc sententiam Doctores communiter, vt testatur Socin. Senior ibi d. l. Centurio, num. 26. vers. quintus casus, quem refert Galiau. ibi nume. 246. Sebastian. Sapia. d. l. precibus, num. & hanc dicit tenendam Alexan. d. l. Centurio, tanquam paucioribus spinis refertam, & quod sit communis opinio testatur Zasi. in tractat. compend. d. vers. quid si mater. Didac.

Couar.d.§.9 n.13.& omnes alij supra in primo casu allegati, Sfor. Odd. vbi supra art. 2. faciunt quæ dixi infra q. quádo verbis directis.

Quæstio LXIIII.

SVMMARIVM.

Quas substitutiones comprehendat compendiosa à milite verbis obliquis facta.

QVæro qualiter valeat compendiosa facta à milite verbis obliquis? Resp. ꝙ compendiosa facta per verba mere obliqua, vt quandocunque filius meus decesserit, rogo vt restituat hæreditatem Caio, est omni tempore fideicommissaria, non continens vulgarem aut pupillarem substõnem, siue mater viuat siue mortua sit. ita tenet Bar. d.l. Centurio, nu. 12. & omnium consensu receptum esse dicit Soc. ibi. nu. 21. Guliel. Bene. & Rainutius, in compendiosa, nu. 42. communem & neminem dubitare fatetur Polit. tract. comp. nu. 22. Dida. Coua. d.c. Rainutius, §. 9. nu. 14. & quod hæc conclusio tenetur ab omnibus asserit Ferna. Vasq. de succes. progres. §. 18. n. 68. li. 2. Sfor. Odd. d. par. 5. art. 1.

Quæstio LXV.

SVMMARIA.

Quas subst̃onum species contineat compendiosa verbis directis à milite facta. Si mater non est in medio, nu. 1. & si est in medio, nu. 2.

1 QVæro quas substitutionũ species comprehendat compẽdiosa facta à milite verbis merè directis? Resp. ꝙ si mater non est in medio, compendiosa facta à milite verbis directis, omni tempore valet iure directo, ante aditam hæreditatem vt vulgaris, ante pubertatem vt pupillaris, postea semper vt directa militaris, nec obliquatur, id est nõ trahitur ad fideicommissariam. Ideoq; substitutus capit bona testatoris cum fructibus in hæreditate inuentis iure directo propria authoritate. ita concludit Bar. d.l. Centurio, vbi tex. est n. 7. & sequútur Doct. cõiter. vt testatur Dida. Couar. d.c. Rainutius, §. 9. nu. 14. & oẽs statim allegádi. Sin mater sit in medio in maxima controuersia est: Namq; gl. in d.l. Centurio & d.l. precibus, Azo in summa, & oẽs antiq. ante tẽpora Bar. tenuerũt & pleriq; alij post Bar. amplexi sũt, ꝙ cõpẽdiosa facta verbis directis, 2
obliquatur fauore matris post pubertatẽ, vt testatur Imo. & Galia. d.l. Centurio, nu. 232. & quod ante tẽpora Bar. hæc fuit cõis fatetur ibid. Alex. & Paul. de Castr. d. l. Centurio. & magis cõem nuncupat Corn. d.l. precibus. n. 78. & hanc opi. hodie ẽt cõem esse dicit Soc. d.l. Cẽturio. col. 4. in prin. Bar. verò d. l. Centurio, n. 12. hanc opinionẽ damnauit concludens, quòd valeat semper iure directo nõobstante matre. & Bar. sequútur oẽs Doc. vt testatur Alex. nu. 52. Ias. nu. 16. Rip. n. 66. Galia. n. 232. cõem quoque dicit Ias. d.l. precibus, n. 9. Dec. n. 15. Cur. n. 39. Polit. in tract. comp. nu. 20. Zas. nu. 10. Fume. tracta. comp. eãdem hodie magis cõem asserit Sapia. d.l. precib. Corras. Cag. n. 145. Lãfr. d.l. Cẽturio, Did. Cou. d. §. 9. nu 6. & ꝙ ista sñia sit verissima, & magis cõis nouissimè dicit Fern. Vasq. d §. 18. in fi. Sfor. Odd. d. par. 5. art. 3. ex qbus patet Corn & Soc. qui antiquorum sentent. hodie magis cõem asserunt deceptos esse, & à Bar. opinione, quę per tex. d.l. Centurio probatur recedẽdũ non est.

Quæstio LXVI.

SVMMARIVM.

An hoc priuilegium directo substituendi competat militibus nostri temporis.

IVxta prædicta quæro, an hoc priuilegium directo substituendi competat militibus nostri temporis? Respon.

spond. Varij uaria dixerunt: Tu dic breuiter distinguendo duos casus, aut milites nostri temporis reperiuntur in expeditione, & tunc sicut antiqui milites gaudent hoc priuilegio, quia milites sunt, & de consuetudine hodie absque illis solemnitatibus pro militibus habētur. ita tenet Alex. d. l. Centurio, & sequuntur alij, vt testatur ibi Soc. iun. n. 77. 2. par. & cōem dicit opi. Bertrand. consi. 196. li. 3. & oēs admittere fatetur Sfor. Odd. d. tract. comp. par. 5. fol. 90.

Aut nō sunt in expeditione, & tūc si sunt tales milites, qui creantur solenniter sicut alij milites antiqui, vt sunt milites ordinis S. Iohannis, & isti quoque gaudent hoc priuilegio, qu ia creantur cum eisdem vel maioribus solennitatibus ēt stigmate S. crucis. ita tenet Bar. d. l. 1. & de his non dubitandum dicit Polit. d. tract. n. 9. Sin aūt sunt alij milites nō solenniter creati, & tūc si nomē saltem habent vel dignitatem. vt equites aurati, & hi minime gaudent hoc priuilegio, quia cessat ratio priuilegij in eis, siquidem armis non incumbunt. ita tenet Cyn. l. 1. C. de iur. & facti ignor. & hanc cōem esse opin. dicit Socin. d. l. Centurio. nume. 76. Aretin. §. plane, numer. 6. instit. de milit. testam. Bertran. consi. 196. lib. 3. Dec. Rub. C. de milit. testam. Galiau. d. l. Centur. nu. 7.

2 Sed si tales sunt qui reuera incūbunt armis, & stipendium accipiunt stantes parati pro defensione Reip. vel domini sui, variatum fuit: nā existimarunt plerīq; his ēt non competere hoc priuilegium. & hanc sniam cōem esse attestantur Aret. d. §. plane, Rip. d. l. Centurio. n. 9. Ozzar. Rubr. instit. de milit. testa. n. 4. Sfor. Odd. d. tract. par. 5. q. 3. præmis. 3. concl. 5. Sed contrarium iudicando sequitur Capel. Tholos. decis. 141. n. 2. & se iudicio obtinuisse dicit Zas. de cōpen. memb. 3. & hæc sequenda est, cum eadem sit ratio in utrisq; quo casu cōem limitant omnes supradicti.

Quæstio LXVII

SVMMARIVM.

An hoc priuilegium competat Doctoribus & aduocatis.

QVæro itē, an hoc priuilegiū directo substituendi extēdatur ad Doctores q militare quoque dicuntur? Dic ut dixi J. § testamētū de priuilegijs militū.

Quæstio LXVIII.

SVMMARIVM.

An clericis competat hoc priuilegium.

QVæro, numquid etiam Clericis competat hoc priuilegium? Dixi d. §. testamentum prima diuisione.

Quæstio LXIX.

SVMMARIVM.

An hoc priuilegiū cōpetat Principibus, Regib.

QVæro, an hoc priuilegium copetat Principibus, regibus, Ducibus, Marchionibus? Dixi d. §. testamentum.

Quæstio LXX.

SVMMARIVM.

An hoc priuilegium competat testanti ad pias causas pagano.

QVid in pagano testante ad pias causas, An possit directo cōpendiose substituere? Dixi d. §. testamentum.

Quæstio LXXI.

SVMMARIA.

Compendiosa à pagano verbis directis an cōtineat vulgarem, pupillarem, item fideicommissariam. nu. 1.

An pupillarem contineat, etiam si in re certa facta sit nu. 2.

An compendiosa contineat pupillarem, si dictum sit Quandocunq; nu. 3.

Compendiosa an post pubertatem ualeat iure fideicommissi controuertitur. nu. 4. & affirmatiua magis communiter recepta est. Ampliatur etiam quando facta est per verba directa non ciuilia. nu. 5.

Limi-

Limitatur in codicillis, num. 6.
Declaratur quando facta est cum tacita dinumeracione ætatum nu. 7.
Limitatur quando facta est sine dinumeratione ętatum, nu. 8.
Limitatur quando facta est cum verbo (mihi) num. 9.
Limitatur quando facta est puberi vel extraneo. num. 10.

1 NVnc de pagano. Quæro itaque, cõpendiosa facta à pagano per verba directa quas substitutiones comprehẽdat? Resp. quod vulgarẽ quin contineat ante hæreditatem aditam non est dubium, vt tenent oẽs allegati s̃ q. 61. & cõem asserit Apostil. ad Dec. d. l. pręcibus, lit. K. dicens sibi placere, quia si verba sunt directa, satis important etiã vulgarem: si vero sunt communia, concurrit mens testatoris, nec verba repugnant. Quo ad pupillarem cõis quoq; est conclusio, quod valet ante pubertatem vt pupillaris. ita tenet glo. d. l. Centurio. & ibi Ias. dicit hãc esse cõem opi. nu. 29. & omnes statim allegandi.

2 Et quidem de plano procedit, qñ substitutio facta est in hæreditate, sed dubium qñ in re certa tantum facta fuit compendiosa, & tunc distinguendum est. Aut n. compendiosa fit per verba directa ciuilia, vt si testator substituat hoc modo: quandocunq; filius meus decedat, talis sit hæres in tali domo vel tali possessione, valebit j̃. pubertatem, si filius moriatur vt pupillaris, & substitutus eo casu non tantum rem illam, sed etiam omnia bona impuberis capit ita tenet Bar. d. l. Centurio, nu. 18. & cum eo quasi omnes transeunt, vt testatur Soc. iun. ibi nu. 232. Aret. col. 10. Galiau. nu. 118. Alex. cons. 45. vol. 1.

3 Aut compendiosa in re certa facta p verba directa non ciuilia, vt si dictũ sit, capiat talem fundum, & tunc non trahetur ad pupillarem, sed erit particulare legatum factum sub conditione mortis instituti. ita tradit Bart. d. l. Centurio, & cum Bar. transeunt ibi & vbique Doctores, vt testatur Soc. iun. ibi nu. 236. Galiau. n. 323. Alex. cõs. 45. vol. 1. Cot. cons. 94. cons. 47. vol. 1. Quia non refert in particulari legato an apponantur verba directa uel obliqua, absq; eo (hæres sit) quæ possunt recte intelligi in sensum particularis legati.

3 Sed quæro, quid si dictum fuerit, quãdocunque sine filijs decesserit, nũquid in compendiosa per verba directa continebitur pupillaris? Resp. dubitatum fuit, & in tres opiniones hæc controuersia deducta, sed obtinuit Bar. opin. d. l. Centurio, n. 17. volentis pupillarẽ cõprehendi tpe suo, cũ quo Doc. cõiter transeunt, ut testatur Alex. Aret. col. 9. vers. consequenter. Soc. ibi n. 227. qui n. 229. eam verissimam nuncupat, nu. 303. & seq. & magis cõem attestatur Paul. de Castr. l. p̃cib. n. 15. Fulg. n. 17. Sfor. Odd. d. trac. par. 5. de cõpend. facta à pagano per verba directa, Art. 1.

Porrò quo ad fideicõmissariam nodus difficillimus est, an compendiosa facta à pagano, quæ à principio fuit directa pupillaris, post annos pubertatis obliquetur, vt si testator instituat filiũ impuberem, & ita substituat, quandocunq; filius moritur, Titius sit hæres, vel hæredem substituo, quo casu filio in pupillari decedente substitutum quidem ex pupillari admitti nõ est dubiũ.

Sed an post pubertatem euanescat, vel iure obliquo, s. fideicommissi substineatur, variarunt interpretes. Nã glossæ iuris ciuilis & Canonici in d. l. præcibus, & d. c. Rainutius uolunt compendiosam expirare, ita ut filio post pubertatem decedente substitutus nihil habeat. & hanc sñiam omnes antiqui secuti sunt usq; ad tempora Io. Andr. vt testatur Alex. hanc dicens hodie sñiam communem esse d. l. Centurio, numer. 70. Iason numer. 29. & nume. 32. qui protestatur se eam perpetuo tenturum

Galiau.

Galiau.n.262. Alciat.n.40. Rip.nu.69. Guliel. Bened. tract. compend. nu. 32. Zas.n.27. Cõem quoq; dicit Ias. Dec. Corras n.32. & Cur.n.54. Anton. Fume.d.tract.n.77. Paris.cons.54 n. 27. vol. 3. Guid.Pap.decis.534. Dida.Cou. c.Rainut.§.9.n.15. Cõem quoq; dicit Io.Fran.d.l.Centurio, in compen. nu. 20. Io.Baptist.Cacciolup.d.l. precib. n. 27. Vbi dicit hũc Art. indigere decisione cæsaria. Gomez.varia.resol.Tom.1. cap.7.nũ.4.& ibi Ema.Soar. addit. nu. 2. dicit frequentius receptam esse, licet aliter sentiat, & quod hęc opinio à tempore Alex.fuit, & adhuc est cõis dicit Apostil.ad Dec.d.l.præcibus, lit.M.Polit.trac.compen.n.22. Fer.Vasqui. nouissime de succes.progres.§.18.nu.76. Sfor.Odd.qui quamplures alios de cõi attestantes adducit supra d. loco, subdens adeo ab omnibus exclamari cõem vt nauseam pariat recensere omnes.

Contrariam verò partem, quod etiã post pubertatem valeat iure fideicommissi tenet Io.Andr.c. si pater, de testam.in 6.& sequuntur cõiter Canonistę vt testat Bal.l.ex tribus, C de inoff. testa.& ꝙ eam sequuntur pleriq; Modernorum dicit Dec.d.l.præcib. num. 17. hanc cõem appellat & sequi videtur Cur.iun.ibi n.50.& ꝙ hanc partẽ communiter sequuntur Canonistę testatur Iacob. de But. d. c. Rainut. & quod in practica seruatur Florentiæ, Anto.Gomez.d.c.7.n.4. qui subdit eam esse verissimã in puncto iuris, & quod eam semper secutus sit, hanc quoq; ęquiorem dicit Dec.d.loco, Galiau.d.l.Centurio, n. 287.& nu.291. dicit quòd ab hac iudicando & consulendo non sit recedendum. & hanc indistincte esse Doc.communem opi. asserit Bero. consi. 128. nu.8.lib.2.& indistincte æquiorẽ fatetur Ema.Soar.addit.ad Gomez.d. cap. 7.nu.2. æquissimam dicit Fernan.Vasqui.d.§.18.nu.107. Zas.d.tract.cõpen. dicens quod quocunq; te vertas, quemcunq; quæras angulũ, si veritas tibi cordi est, sine acceptatione ꝑsonarũ cogeris recipere hanc opi. Apost.ad Dec.d. l. præcib.lit.M. Quia conformis menti testantis & eius mãdatis explendis magis accõmodata, nec verba repugnant, sed potius iuuant, qa cũ sint directa tẽdunt ad augendum & enixam voluntatem ostendunt, & sic non debent minus, sed potius plus operari quã obliqua, quod & mihi videtur, cum ẽt fidei cõmissarius hęres sit, dixi s̄.§.hæreditas q.9. nec omnes testatores omnium verborũ uim intelligunt. Sed tñ prima magis cõis est, vt ex authoritatibus si numerẽtur facile apparet, & fatetur Vasq. & Soar. supra d.locis, habet tñ quãplures restrictiones & limitationes, adeo vt vix esse possit, quin casus eueniens nõ comprehendatur sub aliqua illarũ limitationum, & sic secunda opinio Ioan.Andr.licet minus communis, frequentius tamen locum habeat.

5 Hanc ẽt conclusionem nonnulli extẽdunt vt procedat, non modo qñ facta est per verba directa ciuilia, sed ẽt qñ per verba directa non ciuilia. ita loquitur Salicet.d.l.precib.& Doc.cõiter dũ Bar.concordiam reprobant, sicut à nemine receptam fatetur Vasqui.d.§.18. nu.77. Sed Bar.dogma æquius esse dicit Ang.d.l.precibus, nu.20.

6 Scias ergo imprimis, quod ista communis conclusio non procedit qñ substitutio facta est in codicillis, quia semper obliqua est ẽt ꝟ.pupillarem ætatẽ, & non euanescit post pubertatem. tex. l.Scæuola, ff. ad Trebel. ibi gl. & cõiter Doc.vt ait Anto.Gomez.d.c.7.n.4. magis cõem dicit Cacciolup.n.50.d.l. precibus, & ita iudicatum in Delphin. decis.17.n.1. uel si in testõ esset apposita clausula codicillaris, vel æquipollens, quia tunc compendiosa pręducta in casibus, quibus expirare solet per aduentum pubertatis, & nullo modo valere iure fideicommissi: tamen propter

dictam

dictam clausulam valebit post pubertatem iure fideicommissi, licet ante valuerit iure directi. ita tenet Bal. l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & sequuntur cõiter Doc. vt testatur Baptist. Cacciolup. d. l. precib. nu. 53. & ibi Sapia. n. 62. Paris. cons. 93. n. 11. vol. 2. Dec. d. l. precib. n. 17. in fi. dicens quod hoc casu secundũ omnes habet locũ opinio Io. Andr. Alex. cons. 201. nu. 18. vol. 6, & pluribus authoritatib. comprobat Sfort. Oddo d. loco. limit. 4. Operatur n. dicta clausula perinde ac si dicta substitutio tũc facta esset in codicillis, in casu quo ille decederet post pubertatem, quo casu directo non valuisset, & tantum valere potuisset in vim obliquę.

Item scias quod dicta cõis conclusio ꝓcedit, qñ cõpendiosa à pagano ꝑ verba directa facta fuit impuberi sine dinumeratione ętatũ. ita magis cõiter probari dicit Cacciol. d. l. precib. n. 43. Secus vero qñ compendiosa facta à pagano cũ dinumeratione expressa ætatum, puta quandocũq; decesserit in pupillari, siue post. nãq; ualet intra tẽpora pupillaris ætatis iure directo, postea vero iure fideicommissi. & cõsequẽter obliquatur, quasi tunc nõ sit vna substõ tm̃ sed plures, & sequitur Bar. & Doc. cõmuniter d. l. Cẽturio, vt testatur Io. Baptist. d. l. ꝓcibus, n. 47. & neminẽ discrepare dicit Ang. ibi, cõem quoque dicit & quod oẽs ita cõueniũt Vasq. d. §. 18. n. 73. Sfort Odd. trac. cõpend. limi. 23.

7 Secundo scias, quod illa cõis opi. restringenda est, qñ compendiosa facta est absq; expressa dinumeratione ętatũ, tñ cum verbo quandocunq; , & consequenter cũ quadam tacita dinumeratione ætatũ, quia tunc quoq; valet intra pupillarem ætatem iure directo, & postea penitus euanescit. hanc opinionem tenet Alex. d. l. Centurio, nu. 66. & ibi communem dicit Rip. num. 74. licet ipse contrariam cum nonnullis teneat. Communem quoq, nuncupat Baptist Cacciolup d. l. precibus, nu. 48.

8 Tertio scias, quod illa cõis conclusio restringenda est, vt non ꝓcedat, qñ cõpendiosa substitutio facta sine expressa dinumeratione ętatũ, sed adiecta dictione (qñcunq;) & conditione si sine liberis decesserit, quia ualet ĩ. pupillarẽ ętatẽ iure directo, postea fit fideicõmissaria. ita voluit Ang. d. l. ꝓcib. quẽ cõiter sequtur, vt testaẽ Zas. in trac. cõp. d. vers. quid aũt si testator. Cõem dicit Sapia. d. l. precibus, nu. 87 & licet Cacciol. videatur cõtrarium uoluisse ꝙ ambo iuncta non æquipollent expressæ dinumerationi ętatũ, tñ ipse fatetur hoc cõiter improbari. idẽ asserit Fer. Vasq d. §. 18. n. 75. subdens hanc sñiam Ang. verissimam esse, quã sequẽdam iudicarẽ. Nã conditio ista ostẽdit clare volũtatẽ testatoris, ꝙ nõ tm̃ ĩ. sed post pubertatẽ ẽt ualere debeat substitutio, siquidẽ verisimile ẽ potius de liberis nascituris post pubertatem, quàm in pupillari ætate eum cogitasse.

9 Quarto scias, ꝙ cõis conclusio non ꝓcedit, qñ substitutio facta est cũ verbo (mihi) puta qñcunq; decesserit, Titius mihi hæres esto. ita tenet Bal. d. l. precib. n. 35. & hãc dicit ibi cõem opi. Cagn. nu. 211. & uerissimam dicit Lãf. d. l. Centur. n. 20. quasi tũc appareat de testatoris volũtate, qđ tũc fideicõmissarie uoluerit substituere, sunt tñ q̃ plures ꝯriũ ꝓbãtes, quorũ opi. verior vr.

10 Quinto scias cõem restringi vt nõ procedat, qñ compendiosa facta est puberi, uel extraneo uel impuberi, non in ptãte, id est personæ cui pupillariter substitui nõ põt, quia semper ualet iure obliquo, & non euanescit per pubertatem siue fuerit facta cũ expressa dinumeratione ætatum, siue non. ita tenuit Bal. l. ex tribus. ff. ad Trebel. & sequuntur Doc. cõiter ut testatur Baptist. Cacciol. d. l. præcib. n. 51. subdens gl. instit. de substit. §. extraneo cõiter non teneri. idem firmat Zas. d. trac. cõpen. versi.

quid

quid aūt si testator, licet aliter sentiat. & hanc dicit esse cōem Alex. cons. 82. n. 1. vol. 2. Alber. d. l. precibus, nu. 120. Aret. n. 6. Paris. cōs. 93. n. 3. vol. 3. Soc. cons. 116. non potest 1 pat. Sapia. d. l. precibus, n. 71. & ab hac opinione in iudicando non esse recedendum dicit Aret. d. §. extraneo. Galia. d. l. Centurio n. 264. Bal. cons. 129. lib. 1. licet contrariam opinionem dicat mera esse veritatem, & ita in practica seruari dicit Frā. Aret. l. verbis ciuilibus, n. 4. ff. de vulg. & iudicando sequitur Guid. Papa decis. 173. n. 1. hanc magis cōem & verā dicit Vasq. d. §. 18. n. 69. quia cū non possit aliquo tempore ualere iure directo, debet in uim fideicōmissi saltē sustineri per tex. l Scæuola, ff. ad Trebell.

Quæstio LXXII.

SVMMARIA.

Substitutio compendiosa facta verbis obliquis non continet directam, nu. 1.

Substitutio ista; Quandocunque filius meus decesserit, bona mea distribuantur pauperibus, an sit pupillaris. nu. 2. & nu. 3. & 4.

1 QVæro vlterius quas substitutionū species contineat substitutio cōpendiosa facta à pagano uerbis obliquis? Resp. quod talis substiutio nullā directam cōtineat, quia verba obliqua nunquam directantur nisi fauore libertatis, consequenter infertur quòd non continet vulgarem, ita nec pupillarem etiamsi esset facta filio pupillo & in potestate, & similiter non continet exemplarem licet facta sit mente capto. Solā igitur continet fideicommissariam, & illa ualet quocunque tempore filius decedat. ita tenet Bar. d. l. Centurio, 2. q. princi. & omnes transeunt cum ista cōclusione, ut testat̄ Galiau ibi. Soc. iun. nume. 274. Iaso. nume. 38. Galiau. nume. 329. Rip. num. 101. Soc. sen. cons. 116. nume. 24. lib. 1. Socin. iun. consil. 180. n. 72. lib. 2. Dec. d. l. precibus. nu. 16. in fi. licet ipse contrarium affirmare ausus sit, quod & cōis sit ueritas, dicit ibi Apostil. lit. L. Baptist. Cacciolup. ibi Gomez. uariar. resolut. Tom. 1. cap. 7. nu. 5. & quod hęc sit uera & cōis opi. nouissime dicit Vasqui. d. § 18. nu. 66. Couar. d. c. Rainutius. nu. 18.

Intellige tñ hanc cōem conclusionē vt non procedat, si in substitutione sit posita clausula, Et substituit dictus testator vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, hoc enim casu nemo ex Doc. negat, quin cum & directe & indirecte cōcepta sit substitutionis forma, in optione sit substituti, ex qua velit venire substitutione. ita voluit Bar. d. l. Cēturio, & transeunt communiter Doctores ut testatur Socin. iun. ibi num. 312. Corras. d. l. precibus, n. 65. licet ille simpliciter uerum non putet.

2 Sed occurrit utilis quæstio, pone, testator ita substituit: qñcunque filius meus sine liberis decesserit, volo bona mea distribui pauperibus, an continebitur pupillaris? Resp. Cōis est sñia pupillarem non contineri, sed omni tpe esse fideicōmissariam. ita tenet Bar. d. l. Centurio, nn. 27. & quod ista sit communis opi. dicit Soc. iun. ibi nu. 248. Bal. cons. 120. lib. 2. cons. 12. n. 1. eod. vol. Alex. cons. 12. n. 11. li. 3. ibi. Natta in addit. & hāc receptā dicit, q̄a cōcepta ē ꝑ uerba mere obliqua, & ꝙ cum hac opinione oēs trāsеūt testatur Galiau. n. 347. decis. Tholos. 116. & ab hac non est recedendum secundum Galiau.

3 Sed quid si reliquit executores in testō, ut si dictū sit, uolo bona mea distribui pauperib' ꝑ executores meos? Resp. Variatū est ab interpretibus, quidā existimarunt nec hoc casu pupillarē cōtineri, ita voluit Bar. d. l. Cēturio, 13. q. incip. in resolutione. hāc dicit esse magis cōem Alex. consil. 12. nu. 10. lib. 3. Corras. d. l. precibus, num. 71. Rip. d. l. Centu-

Centurio, n. 1 15. & receptiorem Barb. c. cum esses, veriorem Ias. d. l. Centurio n. 38 Soc. n. 247 dicens se consulendo secuturum semper, & quod hæc sit cōis & uera sententia dicit Apostil. ad Alex. d. cons. 12. lit. C. subdens aliud consiliū Alex. quod super contraria Bart. opinione fundatur esse erroneum.

Alij uero contrariam partem quod imo locum habeat pupillaris, & consequenter ēt bona filij distribuantur amplectitur Bar. sibi contrarius d. l. nu. 24. & quod ista quoq; uidetur cōis opi. dicit Soc. iun. ibi n. 244. Io. de Imol. ibid. col. 3. Lancel Galiau. num. 77. Polit. de compend Alex. cons. 12. n. 22. uolu. 7. Vasq. d. §. 18. n. 62. & quod hęc opi. tanquam fauens pię causæ in dubio sit tenēda Galiau. d. l. Cēturio, & dicit Ang. § fi. instit. de pupil. quod in actu practico in iudicando & consulendo seruaretur opinio Bar. idem dicit Ang. trac. de testa. gl. & si omnes eius filij, quod hęc opinio Bar. de subtilitate iuris sit verior, sed equidem primam opinionem Alex. sibi contrarius dicit magis cōem consil. 162. circa primum dubium, vol. 2. Corras. d. l. precibus. nu. 72. Ang. Aret. trac. de testam. quod hæc opinio cōsiderata mente testatoris est verior, ex quibus apparet quod periculosum esset in actu practico inter has opiniones facere electionem. Ego tñ primam opi. magis cōem & veriorem iudico & consulendo & iudicando sequerer, tū quod facta est verbis obliquis, ergo fideicōmissaria, tum quia non est facta mentio pupillaris ætatis, in pupillari autem succeditur pupillo non testatori, At bona propria patrem pauperibus erogare voluisse censendum est.

4 Sed Bart. opinio non habet dubium quando testator diceret, quandocunq; filius decedat, volo quod bona mea & filij dentur & distribuantur, namq; tūc ualet pupillaris in pupillari ætate, quia alias non possent venire bona filij, ētsi mater esset in medio. ita tenet Bar. d. l. Centurio. n. 21. & ꝙ transit sine dubio dicit ibi Galiau. n. 345. Socin. iun. nu. 253. Sfor. Odd. d. par. 5. limit. 2.

Retenta Bart, opinione, numquid procedit ēt matre existente in medio? Resp. Bar. d. l. Centurio, n. 21. tenet ꝙ sic, & cum eo trāseunt oēs sequaces eius in conclusione principali. Sed contrarium tenent oēs, qui contrariā partem contra Bar amplectuntur, quia ex quo non est facta mentio pupillaris ætatis, nec testator expressit verbū directū, nō videtur quomodo ex coniecturis, uel uerbis debeamus interpretari, quod uoluerit excludere matrem à luctuosa hæreditate.

Quæstio LXXIII.

SVMMARIVM.

Quando pater uoluit pauperibus bona distribui, an duæ quartæ detrahantur.

IVxta hæc prædicta quæritur, qñ pater ita instituit, & voluit pauperibus erogari, nūquid hæres filius duas quartas detrahet? Dixi ĵ. §. Trebellianica.

Quæstio LXXIIII.

SVMMARIA.

Compendiosa per verba communia quas contineat substitutiones, nu. 1. 2. & 3.

Communis conclusio sine dubio procedit, quando adest coniectura quod voluit pupillariter substituere. nu. 4.

Prima coniectura si compendiosa sit facta sine mētione pupillaris ætatis per verba directa. num. 5.

Secunda, si integram hæreditatem voluit restitui, num. 6.

Tertia, si dixi, filio meo impuberi, nu. 7.

Quarta, si dictum, quandocunq; filius decesserit, ei substituo, nu. 8.

Quinta, si persona magis dilecta sit substituta, num. 9.

Sexta, qñ testator in aliqua parte testamenti verbum cōe accepit pro directo. num. 10.

Quibus coniecturis colligatur testatorem voluisse excludere pupillarem. n. 11. 12. & 13.

Quæro

1 QVæro compendiosa facta à pagano per verba cõia, quas substitutiones contineat? Resp. vehementer controuersum est, & reperiuntur quatuor opiniones diuersæ, quæ ad duas principales in effectu redigi possunt. Prima est, quòd omni tempore valeat iure fideicommissi etiam intra pupillarem ætatem. hanc tenet Azo in sum. Bart. l. si arrogator, & d. l. precibus, dicens cõem esse. hanc quoque cõem dicit Salicet ibi & quod hæc sit vera opinio, & fuit communis temporibus Bar. & Bald. etiam tempore Anton. Butr. asserit Apostil. ad Alex. consil. 17. lit. C vol. 3. Communem esse & in practica seruari fatetur Bald. d. l. Centurio, Paul. de Castr. consil. 142. n. 2. lib. 1. Bero. consil. 123. n. 5. lib. 2. & quod hæc pars maxime si coniungatur authores asserentes cõem matre existente in medio, sit magis cõis: asserit Vasq. d. §. 18. & hanc esse cõem opi. dicit Bald. l. iam hoc iure, ff. de vulgar. quem refert Dec. d. l. preci bus, num. 19. idem Bald. consil. 350. in consulendo lib. 4. & quod hæc communiter teneatur Bart. dicit consil. 21. homo accursati.

2 Secunda opinio est, quod sit directa intra pupillarem ætatem postea obliquatur, quam tenet glos. §. qua ratione, instit. de pupil. & sequuntur Doct. magis communiter Socin. iun. d. l. Centurio, Ripa nu. 114. & nu. 117. Galiau. n. 373. Lanfr. n. 36. dicens hodie practicari Ias. n. 44. Alciat. n. 56. Eandem dicit hodie cõem Corras. d. l. præcibus, nu. 35. Ias. n. 14. Iacobin. de S. Georg. nu. 15. Curt. iun. nu. 62. Corne. n. 21. idem Corne. cons. 28. lib. 4. Neuiz. cons. 53. nu. 6. Roland. à Valle consi. 69. nu. 6. lib. 1. Alex. cons. 17. lib. 3. & ita determinatum dicit Papa decisi. 521. magis cõmunem Soc. senior cons. 144. n. 1. vol. 1. & plures alij, qui attestantur hanc crebriorem etiam matre in medio, de quo infra. hanc quoque hodie magis communem asserit Dida. Couar. d. §. 9. nu. 17. Vasqui. d. §. 18. nu. 49. Sfort. Odd. d. tract. par. 5. Art. 3. de compend. per verba cõia. & quod hæc opinio post Bar. hucusq; cępit esse cõis testatur apostil. ad Dec. d. l. præcibus, lit. O. quam ẽt secutus est Polit. in tract. compend. n. 26. Vt facile appareat hanc opinionem esse magis cõem, quamuis prima opinio tempore Bart. erat communis, ut Apostil. ad Dec. & omnes fateutur: Ratio, quod verba communia conueniũt di ectę & obliquę substitutioni, itemq; tempora, vnde nimirum si mutatis temporibus mutetur substitutio.

3 Et hæc quidem conclusio de plano procedit secundum omnes supradictos qñ mater non est in medio: Sed dubiũ est, numquid si mater pupilli sit in medio, pupillaris cõtineatur? Resp. Ardua quæstio est, in qua scias, quòd vbi in compendiosa facta per verbum commune, fit mentio in specie de pupillari ætate, vt quia dicit, si filius meus decedat in pupillari ætate, vel postea quandocunq; Titium substituo, tunc etiam ad exclusionem matris erit pupillaris in pupillari ætate & postea fideicommissaria. ita tenet Bar. d. l. Centurio, n. 26. & n. 30. & omnes conueniunt sine scrupulo etiam qui negatiuam in principali quæstione amplectuntur, vt testatur ibi Galiau. nu. 361. Cacciolup. d. l. precibus, num. 70. Corn. consil. 138. n. 4. lib. 4. Fran. Mar. decis. 298. nu. 2. par. 1. Cor. n. 81. Addit. ad Alex. consi.
4 17. verb. medio, lib. 3. Sin aũt facta est compendiosa simpliciter sine expressa temporum distinctione, tunc mirum in modum uariant, & dicit Cacciolup. d. l. præcibus, indigere cæsaria decisione, namque oẽs qui pupillarem contineri in quæstione principali uolũt, hoc ẽt procedere existimant matre existente in medio, in specie uerò cõem dicũt Alex. n. 71. Ias. nume. 44. Zasi. num. 30. Lanfranc. nume. 36. & Galiau. Socin. iun.

iun.n.365.Rip.nu.144.Alciat.nu.45. Corn.d.l.precibus,n. 15.Corraſ.n.35. Riminald.n.469. & quod hæc ſententia ſit verior & communior dicit Alex. conſil. 12.n.20.vol.3.& ibi addit. I. G. dicit quod hæc opinio hodie ſimpliciter ſit cōis,licet contrarium ſentiat, & conſ. 17.verb.medio,eod. volu. magis cōem dicit Soc.ſenior conſ.144.nu. 1. vol.1.Corn.conſ.187.n.3.vol.1.conſ. 24.num.3.vol.3.& magis cōem teſtatur Pariſ.conſ.73.n.6.vol.3. Soc. iun. conſ.94.n.28.vol.1.dicens eam in iudicando & conſulendo omnino ſequendam eſſe Roland.à Valle conſ.69.n.23. vol.1.Neuiza.conſ.53.Ema. à Coſta c. ſi pater,verb.ſubſtitutio,nu. 13.& magis cōem dicit & ſequitur Dida. Cou. d.§.9.n.17.in fi.Vaſq d.§.18.nu.49.& ſeq.Ema.Soárez addit.ad Gomez. cap. 7.Tom.1.variar.reſolut.num.5. Paul. Leon.tract.compen.n.404.Sfor. Odd. quàplures alios referens d.tract.5. par.

Contrariam vero partem quod omni tempore ſit fideicommiſſaria tenet Bar.d.l.Centurio,Bal.l. precibus, vbi videtur communem aſſerere, & quod iſta ſit communis opinio audacter firmat Ioan.de Ana.conſ.79.Caſus ſic ſe habet,idemq; ibi fatetur Bolog.in addit. Communem quoque dicit Aretin. conſ.160.& 151.Dec.d.l.precibus,ſubdit tamen non facile iudicari poſſe,quę ſit magis communis, idem firmat in conſil.228. num.4.Communem quoque dicit Bero.conſ.125.n.8.Cur.iun. d.l.precibus,num.63.dicit quod neſcit diſcernere quæ ſit magis communis. hanc quoque audaucter magis cōem Paul.de Caſtr.conſ.142.num.2.lib. 1. Corn.conſil.322.nu.11.lib. 3. qui dicit quoque Doctores hanc legendo & conſulendo ſequentes eſſe maioris authoritatis,quàm qui tenent contrariū, & Galiau.d.l.Centurio,num. 377. dicit ſibi videri quod ſi adiungamus authoritatem Bar.& aliorum qui eum ſequuntur, item authoritatem antiquorum,vtputa gloſſatorum, apparebit, quod iſta ſit communis opinio,& tanquam æqua tenenda in practica. magis communem atteſtatur & ita iudicatum in ſacro conſilio Neapolitano dicit Matth de Afflic.deciſ.367.n.3. ęquiorē.& veriorem dicit Apoſtil.ad Alex.d. conſil. 17.uerb. medio, & quod numerus Doct.hanc tenentium atque authoritas uel præponderat uel non inferior ſit Ema.Suarez loco citato, vnde Ioan. de Monte ſperello d.l.precibus, voluit propter pugnantes ſententias mediam viam eligi,ita vt matri legitima,non aūt Trebellianica daretur,hodie prima opinio ſine dubio magis cōis eſt,& verior attētis iuris pricipijs & matri nullū hac in ſpecie præter ſtatas iuris definitiones priuilegium aſtrui debet,& ita ſeruatur,vt omnes ſupradicti teſtantur.

Et prædicta communis conclusio multo magis procedit, quando ex verbis aliquibus coniectura poteſt apparere, quod voluerit teſtator pupillariter ſubſtituere,prout etiam Doct. qui poſteriorem opinionem pro matre ſequuntur fatentur poſt Bar.d.l Centurio,num.26. & ſeq. ut ſi compendioſa facta ſine ſpecificatione pupillaris ætatis per verbum directum, licet non ciuile,vt ſi dixerit: quandocunque filius decedat,moriatur Caio,uel Caius accipiet bona: eſt enim pupillaris in pupillari ætate etiam matre viuente.Bar. d. l. Centurio, & dicit Galiau. quod in hoc non reperit diſcrepantem,numer. 364.Communem dicit Sapia.d.l. precibus, num. 86.

Alia coniectura ſumitur ex eo,quod teſtator dixit, volo hæreditatem totam & integram uel ſine aliqua diminutione peruenire ad Caium poſt mortem filij, namque ſiquidem per fideicommiſſum ita peruenire ad ſubſtitutum non poteſt,conſequens eſt vt iure directo voluerit ſubſtitutum admitti. ita

tradit

tradit Bar.d.l.Centurio,nu. 27. & hāc esse communem opinionem testatur Aret.consi.154.nu.8.

7 Tertia coniectura sumitur, quia dictum fuit: filio meo impuberi, quandocunque decesserit, Titium substituo. namq; verbum impuberis exprimit casum pupillaris, & erit pupillaris in pupillari ætate, & post pubertatem fideicommissaria. Bar.d.l.Centurio, & transeunt communiter Docto. vt testatur Gali.ibi n.413.vt dixi supra q.20.n.7.

8 Quarta est, si dictum esset quandocūque filius meus decesserit, ei substituo, q̄a pp verbū ei dicitur contineri pupillaris expressa, vt dixi supra d. q.20.n.8.

9 Quinta capitur ex eo, quod alia persona magis dilecta quā mater fuit substituta, vt frater pupilli. ita docet Bar. d.l.Centurio & d.l.precibus. hanc dicit cōem opi.Aim.Crau.cōs.141.n.7.

10 Sexta coniectura capitur, quando in aliqua parte testamenti apparet, quòd testator verbum illud commune accepit pro directo, tunc enim colligitur eum pupillariter substituere voluisse, vnde in compendiosa pro directo accipi debet ad exclusionem matris. ita tradit Bar.d.l.Centurio,nu.27. & cum eo transeunt simpliciter Doct. vt testatur ibi Galiau.nu.391. dicens esse verbum valde notandum.

11 Scias etiam, quod quandoque ex cōiecturis apparet testatorem voluisse excludere pupillarem.

12 Prima coniectura est, si cum compendiosa sit mixta reciproca facta imparibus, quia tunc non continebitur pupillaris, vt dixi supra q.54.num.4.

13 Secunda coniectura capitur, si substitutio fuit restricta ad bona testatoris tantum, quia pupillaris non continetur, ita tenet Salicet.d.l. precibus. & hāc communem esse opinionem dicit Rip.d.l.Centurio,nu.120.& ita Perusiæ fuisse iudicatum dicit Corn.consi. 262.nu.5.lib.4.

Quæstio LXXV.

SVMMARIA.

Compendiosa facta per verba communia in quota hæreditatis, an contineat pupillarem.nu.1.& portione bonorum. nu. 2.

DIctum est in compendiosa per verba cōia à pagano facta contineri pupillarē, quod procedit in hæreditate

1 vniuersali. Sed q̄ro, nunquid continebitur, q̄n facta fuit substō in quota hæreditatis? Resp. Distinguēdum est, aut tota hæreditas distributa est per quotas inter plures personas, vt quandocunq; filius decesserit, substituo Caiū, in vna vncia, in reliquis Titium, & tūc infra pupillarem ætatem dicitur pupillaris directa. ita tenet Bar.d. l. Centurio,nu.36.& cum eo transeunt omnes communiter, vt testatur Soc.iun.ibi n. 289.Galia.nu.478. quia tunc etiam in tota hæreditate facta dicitur substitutio Aut vero vnus tm̄ per verbum cōe vocatus est ad certā portionem hæreditatis, & tunc non comprehendit pupillarem directā, sed tota substō censetur fideicommissaria. ita tradit Bar.d.l. Centurio, nu. 36.& transeunt cōiter Doct.vt dicit Soc.iun. ibi n.290.Gali. nu.439.& ita dicit omnes tenere Paris.consi.59.nu.1.

2 Idem dic in portione bonorum, nāque si omnia bona distributa sint per quotas pupillaris cōtinebitur, quoniā idem est, ac si tota hæreditas distributa fuisset, secus si in vna portione facta fuisset substō. Bar.d.l. Centurio, quem cōter probari dicunt supradicti, & cōmunem dicit Sfor.Oddo fol. 162.

Quæstio LXXVI.

SVMMARIA.

Compendiosa in re certa an pupillarem contineat.nu.1.Etiamsi mentio facta esset pupillaris ætatis.nu.2.

1 QVæro, quid si facta sit substõ in re certa specificè nominata, vtputa fundo? Resp. communis & recepta est sententia, quod non continetur substitutio pupillaris, sed dicitur particulare fideicommissum in re illa. ita tenet Bar. d. l. Centurio, nu. 33. & ibi dicit hanc esse communem Galiau. nu. 431. Soc. nu. 236. Paris. consi. 59. nu. 5. & ita iudicatum. Boer. decis. 33. nu. 7. plures de communi testantes adducit Sfor. Odd. d. tract. comp. par. 5. ex quo substitutio in re particulari facta per verbum commune non importat institutionem, vt voluit gl. communiter approbata l. his verbis, ff. de hæred. insti. vt testatur Paris. d. consi.

2 Et hæc conclusio procedit etiam, si facta esset mentio pupillaris ætatis; vt si testator filia instituta in mille ducatis dixerit: Si filia mea decesserit in pupillari ętate, vel postea quãdocunque, volo quod dicta quantitas perueniat ad talem. ita tenet Bar. d. l. Centurio, n. 34. & hanc dicit esse communem Soc. Iun. consi. 136. nu. 1. & 2. vol. 1. licet ĩ d. l. Centurio dicat articulum esse valde dubium, & non facile colligi posse, quę sit communior. hanc quoque communem dicit Ro. consi. 58. nume. 1. & Bar. doctrinã communiter ab omnibus approbatã esse dicit Paris. d. consi. 59. nu. 5. Corn. consi. 47. nu. 12. vol. 1. Sed hanc magis communem esse nouissimè testatur Sfor. Odd. d. tracta. 5. par. fol. 167. q̃uis ille cõtrariũ sentiat.

Quæstio LXXVII.

SVMMARIA.

Compendiosa per verba communia si non põt valere iure directo, an contineat fideicommissariam, nu. 1. declara nu. 2. & 3.

1 SVpra dixi substitutionem compendiosam factam à pagano per verba commmunia continere fideicommissariam, sed quid eo casu, quando non potest valere iure directo? Resp. Conueniunt omnes, omni respectu contineri fideicommissariam, not. Bar. d. l. Centurio, ibi Galiau. dicit ita communiter teneri, & ita passim omnes Doc. tenent & communiter affirmant, nemoq; discrepat dicit Sfor. Odd. d. trac. 5. par. fol. 167. vers. quo ad tertiam, Fra. Burs.
2 consi. 71. n. 11. vol. 1. Quam conclusionem declara vt non procedat, si testator dixerit simpliciter filio meo inpuberi si decesserit, succedat Caius, absq; verbo (quãdocunque) vel simili tractũ temporis habente, quia tunc ex quo verbum impuberis adiungitur verbo executiuo, substitutio restringitur ad pupillarem tantum, namque tempore successionis debet esse pupillus. ita tenet Bar. d. l. Centurio, nu. 31. vers. si vero ponitur, & cum hoc transeunt communiter Doct. excepto Polito, vt testatur Galiau. ibi nu. 417. Secus vero est, si verbum impuberi iungitur verbo dispositiuo, quia compendiosa tunc non restringitur ad pupillarem ætatem, sed erit pupillaris in pupillari ætate, postea fideicommissaria, Bar. d. l. Centurio, nu. 31. & communiter sequuntur Docto. vt ait Galia. nu. 413.
3 Intellige etiam secundo, vt fideicommissaria non contineatur, quando substitutio facta est filijs filiorum in conditione positis: Quia ab eis vt non honoratis relinqui & fideicommitti non potest, secundum vnam magis communem sententiam, vt dixi § seq.

Quæstio LXXVIII.

SVMMARIA.

Compendiosa facta per verba directa & communia, quas substitutiones contineat. distinguuntur casus. nu. 1. 2.

PRæterea quæro quid si substituatur compendiosè per verba directa & communia simul, quas substitutiones continebit vel veri stabitur? Resp. Ex intentione Barto. & Docto. distinguen-

stinguendi sunt casus,& ita plures cō-
1 stituendæ conclusiones. Primus casus, quando ista verba diriguntur ad vnū substitutum, vt si testator dixerit: Instituo filium meum impuberem,& quādocunque decesserit, substituo Caium, & eum hæredem facio,& tunc si facta sit per verbum commune & directum, directum importabit directā, cōem, fideicommissariā. ita tenet Bar. d. l. Centurio, nu. 38. & cū eo transeunt cōiter Doc. vt testat Alex. ibi. Alex. Ias. Claud. Soc. iun. nu. 308. Galia. nu. 480. & ibi Loazes in addi. licet in contrariam partem inclinet Sfor. Odd. d. trac. comp. par. 5. fol. 173. & hoc casu erit in electione substituti, ex qua velit substōne succedere, Bar. d. l. Centurio, n. 38. quē cōiter sequūtur Doct. vt testatur Alex. nu. 95. Ias. & Soc. iun. ibi n. 310. Paris. consi. 36. nu. 40. vol. 2. Soc. cons. 144. nu. 3. vol. 1. Bero. consi. 18. nu. 25. li. 3. & quod hæc Bar. opinio indistincte sit vera, dicit Apost. ad Dec. d. l. precibus, lit. S. & quod ita obseruatur Guid. Pap. decis. Delphi. 538. Sfor. Odd. d. par. 5. fol. 174. Sicut. n. si plures difformiter substituti, vnus directo, alter per fideicommissum, vno recusante alter per fideicommissum admitteretur, ita vnus solus, in quo plures substōnes cumulatæ, renunciando ex prima, capere pōt ex secūda, & ita ex obliqua secundum eius naturam.

Sin aūt facta compendiosa per verbū cōe & obliquum, cōe importabit directā, obliquū suā, s. fideicommissariā, ita tenet Bar. d. l. Centurio, & transeūt cum eo Doc. vt testatur Soc. ibi n. 315.

2 Secundus casus est, qn̄ plures sunt substituti, vnus per verbum directū, secūdus per verbū cōe, tertius per obliquū, & hic casus dubius est, quem terribilē vocat Bar. pro cuius resolutione p̄mitte primo.
3 Quòd verbum cōe certæ portioni vel rei adiectum nunq̄ trahitur ad directam Bart. d. l. Centurio, & sequuntur Doc. communiter. Secundo præmitte, quod substitutio per verba obliqua nunq̄ trahitur ad directam d. l. verbis ciuilibus. Tertio, quod substitutus per verbum directum, etiam in re certa, si non sit datus alius cohæres vniuersalis, fit hæres vniuersalis.

4 His præmissis distingue casus. Primus est, quando in compendiosa vnus fuit institutus per verba directa in certa portione uel re, & alius in residuo per verba cōia, tunc verbum commune trahitur ad uniuersitatem, & dicitur directo substitutus per vulgarem vel pupillarem. ita tenet Bar. d. l. Centur. & omnes transeunt vt dicit Soc. ibi num. 319. Secus vero si substitutus per verbum commune sit in re certa substitutus, nam tunc institutus in re certa directo erit hęres vniuersalis, alter legatarius. Et si tota hæreditas sit distributa p̄ portiones, tūc vterq; erit hr̄s direct⁹.

5 Secundus casus est, quando vnus vocatur per verba directa, alter per obliqua,& tunc ille erit hæres indistincte qui per directa, alter fideicōmissarius. ita tenet Bar. d. l. Centur. nu. 40. & sequuntur Doc. communiter, vt fatetur Soc. iun. ibi nu. 322.

6 Tertius casus est quando substituitur vnus per communia, alter per obliqua,& tunc conclude, quod si substitutus per commune sit in vniuersum, substitutus erit hæres vniuersalis, quia verbum cōe additū vniuersitati trahitur ad directam, vt dicunt oēs secundū Bar. d. l. Centur. nu. 4. Sin vero substitutus sit per verbum cōe in certa portione, tunc tota substō erit fideicommissaria. ita idem Bar. d. l. Centurio. n. 41. & cum Bar. transeunt communiter Doc. vt refert Soc. nu. 324. & quod hāc conclusionem oēs conformiter tenent testatur Apost. ad Alex. cons. 12. lib. 3. lit. B. addens Zas. non faciendo differētiā inter substōnem in re certa & portione hæreditaria incaute confundere

communes conclusiones, nec sua probare, nec contraria expugnare.

Quæstio LXXIX.

SVMMARIA.

Compendiosa finitur morte substituti viuente instituto nu. 1.

Finitur deficiente conditione. nu. 2.

Substitutio cõpendiosa facta plurib᷒ ĩstitutis, an sufficiat cõditionẽ impleri ĩ p̃sona vni᷒. distinguuntur plures casus. nu. 3. 4. & seq.

NVnc qualiter finiatur compendiosa videndum, & tunc si quæras de ipsis subst̃õnibus in ea comprehensis: Dic quod quælibet earum finitur istis modis, quibus supra, de per se factas finiri diximus in materia cuiuslibet. Cõpendiosa autem per se principaliter finitur duobus modis.

1 Primo, si substitutus decesserit ante institutum, & sic ante euentum conditionis, & tunc subst̃õ fit caduca, de quo dixi §. seq. vbi vide.

2 Secundo finitur eo ipso quod deficit conditio in ea apposita, & hoc quidem de plano procedit, q̃n ipsa substitutio compendiosa facta est vni, namque tunc sicut habet effectum eueniente conditione, ita & deficiente finitur. Sed dubitatio oritur, quando substitutio compendiosa facta fuit pluribus institutis, in quo articulo duo sunt considerandi casus principales.

3 Primus casus est, quando subst̃õ cõpẽdiosa facta fuit pluribus separatim, & breuiter conclude, quod tunc sufficit conditionẽ impleri in p̃sona vnius, vt. s. respectu suæ partis locum habeat subst̃õ, quia testator cuiusque personã considerasse intelligitur, & hæc conclusio procedit sine dubio in omni subst̃õne, etiã directa, siue succedatur ex vulgari, siue pupillari, siue fideicommissaria, vt tradit Bar. d. l. hæredes. §. cum ita ff. ad Treb. & ibi transire communiter Doct. dicit Rip. & omnes.

4 Secundus casus est, q̃n compendiosa facta est pluribus simul, & non separatim, & tunc quoniam plures subst̃õnes continere põt, tres inspectiones faciendæ sunt: Prima, quid in vulgari, Secunda, quid in pupillari, Tertia, quid in fideicommissaria.

Quoad primam scilicet vulgarem, quatuor casus distingue.

Primus est, q̃n vulgaris simpliciter facta est pluribus sub conditione si hæredes non erunt, si Titius & Seius hæredes non erunt, & tunc conclude, ꝙ subst̃õ non hẽt locũ nisi oẽs non sint hæredes. ita tenet Bar. d. §. cum ita. & ẽ cõis & recepta s̃nia, vt testatur Alex. ibi Soc iun. n. 72. & seq. Rip. nu. 95 Ruin. dicens non esse à sententia Bar. recedẽdum. cõem dicit Soc. l. is q. §. si pater, ff. de reb. dub. Alex. l. penul. C. de impub. Vasq. de succes. progres. §. 24. num. 7. & quod istud communiter tenetur dicit Bene. Capr. trac. substi. comp. nu. 166.

Secundus casus est, quando copulatiuè facta fuit vulgaris, vt si Titius & Seius hæredes non erunt, & tunc similiter implemẽtum in vtriusque persona requiritur. Bar. d. §. cum ita. & est cõmunis opinio, vt dicit Soc. ibi n. 72. & oẽs p̃allegati, vt dicit Vasq. d. §. n. 35.

Tertius casus est, q̃n vulgaris esset facta per nomen collectiuum, vt si ambo, si vterq;, si oẽs non sint hæredes, & conclude similiter non esse locum vulgari, nisi in omni persona conditio existat, Bar. d. §. cũ ita, & cum eo est cõis opi. vt testatur Soc. iu. ibi n. 77. Capr. d. tract. nu. 170. communem dicit Vasq. d. §. nu. 36. & seq.

Quartus casus, q̃n subst̃õ fit alternatiuè, vt si primus, aut secundus h̃rdes non erunt: vel alternatim, vt si primus h̃rs nõ erit, aut secũd᷒ nõ erit, tũc post vni᷒ exclusionẽ stat im admittitur substitutus. hanc dicit communem opinionem Vasq. d. §. nu. 27. & 33.

Circa pupillarem vero substitutionem similiter distingue casus.

Pri-

9 Primus est, si facta sit pluribus institutis simpliciter, vt si tales filij decesserint in pupillari ætate, vel copulatiue, vt si Titius & Seius decesserint, & tūc conclude substitutioni nō esse locum, nisi existat in persona omnium. ita tenet Bar. d §. cum ita, & hanc esse cōem opin. dicit ibi Soc. iun. nu. 80 Rip. nu. 118. Quia superest alter pupillus q ex prçsumpta mente substitutū excludat.

10 Et hæc conclusio declaratur vt non procedat, si primus pubes factus decesserit, vltimus vero in pupillari ætate, namq; substitutus nihilominus admittitur. ita tenet Bar. d. §. cum ita, & cōem esse hāc opi testatibi Rip. n. 127. Ant. Gom. variar. resol. tom. 1. c. 5. nu. 21. quia non superest persona, quæ ex verisimili mente substitutū excludat.

11 Quod tamen non habet locum, qn̄ superest filius primi decedentis, tempore quo decedit vltimus, qui ex præsumpta mente substitutum extraneum excludit. ita concludit Bar. d. §. cum ita, & receptum communiter enunciat Rip. ibi nu. 128. quamuis Imo. contrarium senserit.

12 Scias etiam, quod prçdicta conclusio procedit, quando substitutus est extraneus: secus vero, si alter filius, namque cum ille sit in pari gradu cum superstite ex institutis potior est, & admittitur propter expressam substitutionem, excluso altero fratre cohçrede. ita videtur de mente Bar. d. §. cum ita in fi. & quod ista sit communis opinio testatur Soc. sen. ibi 1. limit. 2. conclus. Soc. iun. num. 81. magis communem dicit Ripa nu. 124. Gome. d. nu. 21.

13 Intellige etiam supradictam conclusionem non procedere, si pupilli quibus facta est substitutio, sint ex diuersis matribus, existente matre defuncti, eo quod pupillus consanguineus tantum, qui superest, defuncto nō succedat ab intestato, quia tunc admittitur substitutus. ita communiter tenent dicit Rip. d. §. cum ita, nu. 119. & seq.

14 Secundus casus est, quando substitutio facta est sub nomine collectiuo, vt si omnes, si ambo, vel vterque decesserint, & tunc ex proprietate verborū & testatoris voluntate in omnium persona substō verificari dēt, & hoc non habet dubium secundum oēs. d. §. cū ita.

Circa tertiam inspectionem distingue similiter duos casus.

15 Primus est, quando substitutio facta est pluribus simul simpliciter & absolute, & conclude, quod vno decedente statim fit locus substituto. tex. est l. Lucius, §. Caio, ff. ad Treb. & ita tradit Bar. d. §. cum ita, nu. 6. & est communis opinio vt testatur Soc. iu. n. 85. licet cōtrarium teneat Rip. nu. 129. Soc. seni. consi. 94. nu. 5. vol. 4. Anto. Gome. d. c. 5. nu. 21. quia regulariter pluralitas resoluitur in singularitates

16 Intellige tamen hāc conclusionem, vt procedat, quando substitutio fit inter extraneos, secus si fiat inter filios descendentes, quia tunc substitutus nō admittitur post mortem vnius, sed omnium tantum, siquidem superest persona quæ ex verisimili mente eum excludit. ita docet Bar d. §. cum ita, vers. item fallit. & hanc esse communem opin. Soc. sen. 13. col. vers circa secundum, Soc. iun. 86. magis communem Rip. n. 130. Anto. Gomez. d. c. 5. num. 21.

17 Et nota, quod licet quidā existimēt, ex verisimili mente eos excludere, qui ab intestato succedunt, tamen magis communis est opinio, id in liberis testatoris tantum procedere, vt testatur Rip. d. §. cum ita, nu. 132. Soc. iun. nu. 88. & dixi supra q. 61.

18 Scias etiam prædictam conclusionem procedere, quando simpliciter facta est substitutio non habita mentione totius hæreditatis vel omnium bonorū, sed magna est controuersia quid dicendum, si substitutio fiat in tota hçreditate. Namque Bar. l. quidam testa-

mento, ff. de vulg. voluit omnium mortem requiri, cuius contrarium pleriq; alij tenent. Sed pendet decisio huius controuersię ab eo, an hoc casu instituti reciproce substituti censeantur, quod non esse supra q.61. magis cõmuniter teneri demonstrauimus, vnde verius ē in casu nostro quoq; vno mortuo substitutum admitti. ita communem vltra ibi allegatos dicit Rip. d. §. cum ita, nu. 136. Soc. iun. nu. 93. quamuis decepti contrariam Bar. opinionem hodie forte communem videri dicant. hanc quoque communem tradit Alex. consi. 81. lib. 1. consi. 92. li. 3. vbi nu. 13. dicit quod vidit ita seruari, & in fi. dicit esse magis communem opi. à qua in consulẽdo & iudicando non sit recedendum.

19 Secundus casus est, quãdo substitutio facta est copulatiue, vt si Titius & Seius decesserint sine liberis, vel si ambo vel vterq; decesserint, & tunc licet non ex proprietate verborũ purificata conditione in persona vnius, tamen ex mẽte testatoris admittitur substitutus. ita tenet Bar. d. §. cũ ita. & ita tenẽt magis communiter Docto. vt testatur ibi Soc. senior & Soc. iun. nu. 97. Rip. nu. 143. quamuis ipse contrarium defendat, quod non facile recedatur à proprietate verborum, q̃ eum excludit. Sed durum est à communi recedere. cõem quoque testatur Gom. d. c. 5. num. 21. Et hoc procedit inter extraneos, secus inter liberos, q̃a tunc superest persona q̃ ex verisimili mẽte excludit vt s̄. dixi.

Quæstio LXXX.

SVMMARIVM.

Conditio si sine liberis quando existat vel nõ.

QVæro vlterius, quando dicatur verificata conditio si sine liberis decesserit, vel non? Hæc ardua quęstio & multum diffusa est, dixi infra §. seq. vbi vide.

Quæstio LXXXI.

SVMMARIA.

Directa substitutio an coniecturis inducatur. nu. 1. & 2. declaratur nu. 3.

Substitutus si filius posthumus nõ nascatur admittitur ex tacita pupillari, si nascatur & adeat, et postea ĩ pupillari decedat. n. 4.

Testator filio instituto pupillariter substituit Titium, & quandocunque Titius decesserit, substituit ei Sempronium, Titio prædefuncto pupillo, Sempronius admittitur ex substitutione pupillari. num. 5.

Substitutio facta in casu filiorum nasciturorum, verificatur nullis natis, nu. 6.

In substitutionibus fit lata interpretatio, n. 7.

Substitutio potius interpretatur directa, quàm obliqua. nu. 8. & 9.

Substitutio extenditur de casu ad casum, non de persona ad personam, nu. 10. & seq.

Substitutio declaratur ab institutione.

1 DIctum est de singulis directæ substĩonis speciebus: Qm̃ aũt sparsim de tacita voluntate & interpretatione mentis testatoris facta est mentio, nũc epilogi loco generaliter quęro, nunq̃d in directis substõnibus ex coniecturis locũ habeat extẽsio? Resp. In hac q̃stione duæ principales inspectiones pñt considerari: Prima, quando agitur de directa substõne inducenda: Secunda, de substitutione dubia declaranda, extendenda ve limitanda.

2 Circa primã, sciendũ est substõnẽ directã coniecturis non induci, nec subintelligi, sed eã expressis verbis fieri debere, adeò vt is q̃ substõnem factã in testõ allegat, eã ꝓbare & ostẽdere teneatur. Hæc est generalis theorica, vt testatur. Soc. iun. l. hęredes, §. cum ita, n. 19. & 20. ff. ad Treb. & cons. 101. n. 3. vol. 1. Iul. Clar. §. testa. q. 76. vers. maximè. cõem quoq; dicit Fern. Vasq. de succes. ꝓgres. §. 25. n. 52. ratio est, q̃a substitutio directa est altera institutio, quam expressis verbis fieri oportet, vt dixi supra §. institutio.

Et

3 Et hæc planè procedunt, quando agitur de inducenda directa substitutione ex præsumpta mente defuncti, secus qñ à lege inducitur ex interpretata mente disponentis, vt fit in vulgari, q̃ cõtinet pupillarem tacitam, & ecõtra; q̃ tacita substõ neq; ex verbis neq; mẽte testatoris colligitur, sed inducitur à iure per interpretationem, siquidẽ ius interpretatur, quod si testator, cogitasset, substituisset similiter. Vnde si testa-
4 tor ita substituat, si filius meus posthumus nascatur, sit hæres talis, & posthumus non nascat, & adeat vel sese immisceat, & decedat infra pubertatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari. tex l. fi. C. de insti. & substi. & ibi tenet Bar. & sequuntur Doct. cõiter, vt dicit Ant. Gom varia. reso. tom. 1. c. 3. n. 10.

5 Similiter si testator instituat filium hæredem, & si in pupillari ætate decesserit, substituat Titiũ pupillariter, & si Titius sine liberis decesserit, substituat ei Seium, & contingat Titium pupillariter substitutum discedere in vita pupilli, postea decedat pupillus in pupillari ætate, admittitur Seius, & erit pupillo substitutus pupillariter. tex. l. quamdiu, vers is autem, ff. de acquir. hæred. & ibi tenet Bar. quẽ Doc. cõiter sequũtur, dicẽtes esse singulare, quotidianũ, & menti tenendum. & hanc esse cõem Doc opinionem verissimam & notabilem dicit ibi Are. Paris. cons. 73. nu. 10. & nu. 28. & nu. 35. dicit ab ea non esse recedendum. Alc. cons. 194. & Bar. doctrinam communiter approbatam esse dicit Marzar. in epith. fideicom. q. 25. Ant Gome. d. c. 3. num. 10.

6 Ex his quoque si testator instituat filium nasciturum, & si in pupillari ætate, vel postea quãdocunque decesserit, substituat alium filium secundo nasciturum, & si is quoque in pupillari ætate vel postea quãdocunq; moriatur, ei Titium substituat, posteaq; contingat ex vxore vnum nasci posthumum, licet secundus non nascatur, tñ si primus in pupillari decesserit, Titius secundo substitutus, ex tacita vulgari, cuius virtute primo filio substitutus erat codẽ casu quo secundus ei fuit substitutus. ita tenet Bal. l. fi. C. de insti. & substi. & cõmunem dicit opinionẽ Zanch. l. hæredes, §. cum ita, ff ad Treb. cõtra Old. consi. 177. & hanc indubiam appellat Fran. Marzar. consil. 1. nu. 4. secundum iudicatum fuisse in Curia Romana dicit idem in Epith. fideicom. q. 13. par. 2. communem refert Bursa. consi. 19. nu. 13. vol. 1. & Old sniam falsam esse dicit Moder. Parisi. addi. ad Alex. cons. 1. sub nu. 10. vol. 1. & in consuetud. Parisi. §. 110. & hanc opinionem dicit se habuisse de facto, & quod vidit ita seruari dicit Alber. de Rosa. summus Practicus d. l. 1. ff. de vulga. & Crassus contra Scæuolam in clarissima M. Curij causa apud centumuiros summo concursu hominum & incredibili expectatione Romę defendit, & obtinuit vt refert Cicero in orat. pro Cæcinna.

7 Circa secundam inspectionem aduertendum est in substitutionibus declarandis, latissimam & benigniorem fieri interpretationem, vt valeat quatenus coniectura capi potest, testatorem hoc voluisse. ita tradit gl. l. Gallus. § & quid si tantum, ff. de lib & posthu. & cõmunem dicit esse opinionem Soc. iun. consi. 94. nu. 42. vol. 1.

8 Ex quibus substitutio ambigua magis interpretatur, vt sit directa, quàm obliqua vt dixi præced. §. q. 14. n. 4. qa directa magis fauorabilis est, vt de pupillari dicũt omnes l. 2. ff. de vulg. obliqua autem odiosa est, vt dixi § seq. q. 1.

9 Hinc est, quod si testator dixerit: si filius meus decesserit in pupillari ætate, volo quod bona mea deueniant ad Sempronium, substitutio potius pupillaris quàm fideicommissaria intelligitur, licet facilius fideicõmissaria dici possit, per quam testatori succeditur:

Quia ibi fit mentio pupillaris ętatis,& substitutio illa personis & verbis põt conuenire,itaq; magis testator præsumitur pupillariter voluisse substituere, & verba illa (bona mea nõ debent impedire,sed potius reijci.ita tenet Bar.l. si ita scriptũ,§.qui filio,ff.de bon.poss. secund.tab.& hanc dicit magis communem opi.Soc.iun.consi.95.num.29.& 37.vol.1.quod tamen declara, vt non procedat,qñ compendiosa per verba communia ad certa bona restricta est, quia nunquã intelligitur directa,sed si deicommissaria,vt dixi §.præced.q.77.

Alia quoque datur regula,quod substitutio dubia recipit interpretationẽ voluntatis ex pręcedente institutione, vt quemadmodum testator aliquos dilexit instituendo , ita etiam præsumatur dilexisse substituendo. hanc dicit esse communẽ Doctorum sententiam Cur.iun consi.9.nu.8.

Ex quo est,quod partes in substõne censentur repositę,quæ sunt positæ in institutione.tex.est l.1.C.de imp ub.& alijs substi.vt si verbis appellatiuis vocauit testator ad substõnem,dicendo, quisquis mihi hęres erit,indistinctè debent intelligi vocari pro hæreditarijs portionibus hanc dicit esse cõem opi. Alex.l si qs duobus,n.2.C.de impub.

Intellige tamen prædicta,nisi ex cõiecturis de contraria testatoris voluntate appareat,vt quia substitutio facta est in totum expressis nominibus proprijs,vel quia onus æqualiter iniunctũ est,vt docet gl.d.l.1.quam Doct sequũtur communiter,vt dicit Dec. ibi.

In proposito circa declarationem dubię substitutionis videnda sunt quę dixi infra §.testamentum,de voluntate testatoris interpretanda.

10 Secundo sciendum est, in substitutione directa de casu ad casum fieri extensionem,quando eadem ratio & testatoris mens in vtroq; concurrit , secus vbi de casu ad casum par ratio non extat,vel alias id ex præsumpta testatoris mente non constat.ita tenet Bal.l. cum proponas,C.de hæred insti. & tenent omnes in l.Gallus,§. & quid si tãtum,ff.de lib.& posthu.vt testatur ibi Soc.iu.n.33.Io Dilec.de arte testand. tit.5.cau.5.Ias.consi.203.vol.1.Gom. varia.resol.Tom.1.c.3.nu.10. Bursa.cõsil.51.nu.24.Tobias Nonius cons.25. nu.19.faciunt quæ dixi supra q.7.vbi latius explicuimus, quando vulgaris substitutio facta in vnum casum ad alium extendatur.

Hinc est quod si testator non habens filios vel descendentes, instituat fratrem vel alium consanguineum,uel extraneum hæredem vniuersalem,& si contingat præmori viuo testatore,substituat sibi alium,si decesserit prius testator & superuixit hæres institutus, qui decessit hæreditate non adita, substitutus admittitur,& excluditur successor ab intestato ipsius testatoris , quia substitutio vulgaris concepta in vnum casum comprehendit alium sibi similem.ita tenet Fulgos.l.1.ff.de vulg. & sequuntur ibi Doct. & quod ista sit communis opinio,vera & tenenda dicit Gome.d.c.3.nu.16.

Similiter inde est , quod si testator duobus impuberibus institutis ei qui nouissimus moriretur alium substituit , & ambo simul ruina vel naufragio perierunt, substitutus vtrique fit hæres ex testatoris præsumpta mente & volũtate,licet vterq; casus expressus non sit. ita est tex. l. ex duobus, ff. de vulg.& hanc esse communem opinionem dicit Soc.l.qui duos.num.4.ff.de reb.dub.Fern.Vasq.de succes. progres. §.24.nu.50.

Infertur , ꝙ si testator instituat filium suum impuberem hæredem,& si infra decimum annum decesserit , Seium hæredem esse voluit,mortuo filio post 10.annos,ante 14.annum non admittitur substitutus,nec ꝺ vno casu ad

alium

alium fit extensio, quia deficit volútas defuncti, imo repugnat, quia intra illud tempus voluit substituere. ita tradit gl. & sequitur Bart. & Doct. cõmuniter l. si ita quis, ff. de vulgar. vt testatur Anton. Gomez. d. cap. 7. n. 10. in fin.

Item, si testator substituat filio furioso, si decesserit in furore, quo detinebatur tempore testamenti, & postea furere cessauerit, & in prodigalitatis vitium lapsus fuerit, vel mutus factus, ita vt testari non possit, locum habet substitutio exemplaris, & extenditur de vno casu expresso ad omissum similem. ita tenet Bar. l. ex facto. ff. de vulg. & sequuntur Doc. communiter, vt testatur Rip. ibi, nu. 83. quia testator si de hoc casu cogitasset, similiter prouidisset.

Porro extensio de casu ad casum non habet locum, quando substitutio facta est in pęnam instituti. ita tradit Bar. l. pater Seuerinam, ff. de cond. & dem. & est communis opinio, vt dicit Ias. n. 23. Soc. num. 14. d. l. 1. ff. de vulg. Polit. trac. substit. vulgar. par. 6. n. 7. Gomez. d. cap. 3. nu. 10. ibi Suarez addit. n. 25.

Item, declara vt non procedat, quando dictum esset, tunc, & eo casu, quia substitutio non extenditur, sed per prędicta verba restrictiua ad casum tantum expressum restringitur. ita tenet Anchor. cons. 256. num. 6. & seq. & in hoc conueniunt omnes, vt testatur nouissime Cardin. Alban. in lucubrat. ad Bart. l. 1. nu. 13. ff. de vulg. Fran. Bursa. d. cons. 51. n. 25. vol. 1.

Sed diuersam sententiã quamplures alij defendunt, & ita decisum & iudicatum fuisse in Rot. Rom. refert Casio. tit. de testa. q. 1. quem refert & sequitur Dilec. d. tit. 5. caut. 5. n. 5. Marzar. Epito. fideicom. q. 24. consi. 4. consil. 6. nu. 12. & consi. 7. num. 11.

Tertio aduertendum, quòd in substitutionibus directis extensio de persona ad personam non permittitur, etiam ex verisimili mente testatoris. ita tenet gl. l. Titius, in prĩ. verb. & ecõtra, ff. de lib. & posthum. & sequitur Aret. d. §. & quid si tantum. hanc dicit esse communem Doct. opinionem Ruin. cons. 74. vol. 1. Gabriel. cons. 111. nu. 13. Anton. Gabriel. com. conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. conclus. 10. n. 9. Fernand. Vasqui, §. 25. nu. 53. de succes. progres. Quod tamen intelligitur non procedere, quando illa persona, ad quam fit extensio, aliquo modo potest comprehendi sub verbis & mente disponentis, vt dixi §. seq. An nepotes admittantur ad fideicommissum, & supra hic n. 4. & 5.

Quarto alia traditur regula trita, & vulgata, quod quando superest persona, quę ex verisimili mente testatoris excludit substitutum, substitutio cessat. tex. l. pen. C. de impub. & tenet omnes Doc. l. hæredes, §. cum ita. ff. ad Trebel. vt dicit Soc. ibi. Persona autem quæ excludit, intelligitur quando est de liberis testatoris. hanc dicit communem opinionem Alciat. cons. 39. nu. 16. lib. 9. neq; hoc sufficit, sed requiritur ꝙ proximior sit in successione ab intestato, ita quod ab intestato excludat substitutum. ita tenet Bar. d. §. cum ita. & est communis sententia, vt testatur Crauet. cons. 109. nu. 3. & dixi supra q. 79.

§. Fideicōmiſſum.

D*ICTVM eſt in praecedentibus, quomodo directo quis fiat heres; Nunc videndum de fideicommiſsis, quibus per obliquum heres fit. Eſt autem fideicommiſſorum materia ampliſsima & vſibus forenſibus frequens, at difficilis, vt quae à coniecturata & veriſimili defunctorum mente & voluntate plurimum pendet. Nos vtiliora & magis dubia tractabimus.*

Quaeſtio. I.

SVMMARIVM.

Quo iure ſint introducta fideicommiſſa.

QVęro itaq; imprimis, quo iure fideicommiſſa fuerũt introducta? Reſp. quod fideicommiſſa & eorũ validitas originaliter cœperunt iure ciuili, cum prius pudori hæredis commiſſa eſſet reſtitutio. ita tradunt oẽs l.1.ff.de leg.1. vt dicit Pariſ.conſ. 1.n.61.vol.2. idq; ea ratione vt voluntates defunctorũ citius exitum haberent, qui cũ directo poſt tẽpus pubertatis & aditæ hęreditatis hæreditatẽ ab iſtituto auferre, & alteri dare nõ poſſent, iuẽtũ fuit, vt poſſent per viam fideicõmiſsi facere.

Quaeſtio II.

SVMMARIVM.

An fideicommiſſa cenſeantur fauorabilia vel odioſa.

QVæro, an fideicommiſſa ſint fauorabilia vel odioſa: Vtilitas ẽ maxima, vt ſciatur ſcilicet, an in dubio pro vel contra fideicommiſſum ſit pronunciandum? Reſp. variatum eſt ab interpretibus: Sunt.n.quamplures exiſtimantes fideicommiſſum eſſe odioſum, in dubioq; id non extare pronunciandum fore, quam ſñiam amplectitur gl. l.ex tribus, C.de inoff.teſt & ibi Iaſ. & cõiter Doct.ſequuntur, & ex cõi refert Sylua. conſ.64.nu.19.25.& 28. Port. conſ.43.n.13.14.& ſeq.& ex authoritatibus adductis per Marzar. in epith. fideicommiſ.apparet par. 2. n.4. qui nõ dubie id concedere videtur, & conſ.7. vbi hoc vulgatum nuncupat, nu.12.licet ipſe non ſequatur, & cõiter hoc teneri teſtatur Burſ.conſ. 1.n.12. Ludo. Zuntus in conſ.inſcripto pro vxore,n. 799.vbi dicit cõiter adhoc allegari tex. l.coheraedis,§.cũ filia,ff.de vulg.& pup. Paul.Leon.in trac.ſubſtit.compen.nu. 295.idq; ꝑ onus & grauamen reſtitutionis & alienationis prohibitionẽ.

Contrariam vero ſñiam quam plures ẽt ſequuntur, maxime in fideicommiſſo expreſſe facto pro conſeruatione familiæ & bonorum in agnatione, quo caſu hanc ſñiam vltimam ſine dubio ꝓcedere teſtatur Marzar. qui tñ indiſtincte eam defendit d.par.2.nu.8.& ſubdit parum eſſe curãdum de illorũ Doc. aſſertione, qui contrarium inaduertenter dixerunt, & in conſ.6.n.13.& cõſi. 7.n.12.& hanc ſententiam, quod fideicommiſſum iſtud dicatur fauorabile, rationabile, & publicam vtilitatem cõcernat, dicit eſſe cõem Cur.iun. conſi. 111.ſub nu.12.refert Cephal.cõſ.137. n.40.& pluribus authoritatibus cõprobat, & ſequitur Franciſ. Mantica, cuius ſcripta demum cum hic §. excuderetur ad manus meas peruenerunt, de coniectur.vltim. volunta.lib.7.tit.1.nu. 34. vbi dicit ſine vlla dubitatione audacter concludendum eſſe, fideicommiſſum non eſſe odioſum, ſed fauorabile, & benigniorem accipere interpretationem,

& n.

& nu. 35. dicit vbi relictum est fauore agnationis conseruandæ proculdubio censeri fauorabile, & pro eo tanquã benigniorem ferẽdam esse sñiam, subdit tñ fauore agnationis nõ licere a tramite iuris discedere, nec vltra terminos p̃scriptos à testatore debere fideicõmissũ extẽdi, quáuis in dubio ad fauorẽ agnationis conseruandę declinandũ sit. Sed priorem cõem procedere, etiamsi agnationis gratia factum sit fideicommissũ dicit Zunt. d. loco, nu. 799.

Quæstio III.

SVMMARIA.

Fideicommissum aliud vniuersale, aliud particulare. nu. 1. & in quibus discernatur vniuersale à particulari. n. 2. 3. 4. 5. 6. & 7.

1 QVæro, quotuplex sit fideicommissum? Resp. principalis diuisio est aliud. n. est particulare, aliud vniuersale. Particulare est, quo rei alicuius particularis, & certæ, vel etiam bonorum mobilium, uel immobilium, aut alicuius hæreditatis ab alio obuentæ, restitutio committitur §. legatum, q. 1.

2 Vniuersale fideicõmissum est, quod vel totius hæreditatis, vel quotæ alicuius restitutionẽ continet, & hoc adæquatum est legatis uniuersalibus, vt tradunt Doc. omnes l. 1. ff. de leg. vt testatur Et hæc bene notanda sunt, quia huius rei an particulare vel vniuersale sit fideicommissum, magna est utilitas: differunt enim in multis, & primo, si fideicommissum est particulare tantum, hæres ad instantiam fideicommissarij particularis siue legatarij non cogitur adire & restituere, etiam si esset legatũ partis bonorum, vt dixi supra §. legatũ. Secus ad instantiam fideicommissarij vniuersalis. ita est communis opinio, vt testatur Niger d. l. 1. n. 52. & dixi infra q. 40. & hæc est vna differentia.

3 Secundo, quia in legato siue fideicõmisso particulari directo transit dominiũ, in particulari secus. ita tenet Bart. d. l. 1. & est communis opinio, ut dixi supra §. legatum, q. 69. & infra.

4 Tertio, legatum siue fideicommissum particulare fideicommissario decedente ante restitutionem sibi factam, transmittitur ad hæredes vnius. Contrariũ nonnulli esse uolunt in uniuersali, sed in hoc communiter contrarium receptum est, vt dixi infra.

5 Quarto, fideicommissum particulare potest restitui procuratori in rem suá, secus vniuersale. ita tenet Bart. d. l. 1. quem sequuntur omnes, vt testatur Niger ibi, Bolog. num. 226.

6 Quinto, actio competens primo legatario uel fideicommissario particulari, non transfertur in secũdum, nisi prius cedatur, secus in uniuersali. ita communis est opinio, ut dixi infra.

7 Sexto, ex fideicommisso uniuersali deducitur quarta Trebellianica, ex particulari Falcidia, quarum nõ modica est differentia, ut dixi infra §. Trebellianica, & §. Falcidia.

Patet ex eo, quod filius grauatus in diem uel sub cõditione fideicommisso vniuersali potest detrahere diuersis tẽporibus Trebellianicam & legitimam; at in restitutione particularis fideicommissi falcidiá & legitimam deducere simul non põt, secundum unam cõem, si vera esset, de qua dixi d. §. falcidia.

Quæstio IIII.

SVMMARIA.

Fideicommissum aliud expressum, aliud tacitũ, & expressum quando dicatur, nu. 1. 2. & 3.

Tacitum fideicommissum quod dicatur, nu. 4.

In fideicommissis præcipue attenditur volũtas testatoris, adeo vt ex solis coniecturis inducatur, licet ex verbis non constet, secus in institutione & substitutione directa. nu. 5.

Voluntas testatoris magis attenditur, quàm verba, & propter eam a proprietate non receditur, nu. 6.

Conie-

Coniecturæ debent esse sufficientes & colligi ex dispositis in testamento. nu. 7.

Fidei commissa non inducuntur coniecturis, quando repugnat ratio recti sermonis. nu. 8.

Is qui fideicommissum sibi relictum dicit, id probare & ostendere debet. nu. 9. & qualiter probetur, nu. 10.

Voluntas testatoris fideicommittere uolentis ex uerbis tractum temporis denotantibus colligitur, ut fit in compendiosa. nu. 11.

Verba enunciatiua tacitum fideicommissum inducunt. nu. 12. & 13.

Verba directa ex coniectura uoluntatis trahuntur ad fideicommissum. n. 14. etiam iure directo ualere possint. nu. 15.

Verba ista: uolo quod hæreditas mea uadat de hærede in hæredem, inducunt fideicommissum. nu. 16. Item illa: uolo quod bona mea maneant in perpetuum filijs meis hæredibus & eorum descendentibus. nu. 17.

Ex personis capitur coniectura uoluntatis. nu. 18. item ex rebus nu. 19. item ex ratione et causa. nu. 20. & seq.

1 ALia rursus diuisio esse potest, quod fideicommissum aliud expressum dicatur, aliud tacitū. Expressum, quod fit uerbis precarijs uel obliquis, vt si testator dixerit: rogo hæredem meum, vt hæreditatem alteri restituat. Hæc n. verborum forma, est propriè & strictè forma fideicommissi. Idem est, si dixe-
2 rit uolo quod hæreditas mea detur Titio, quia verbum (detur) ministerium tertij requirit, & per verbum, volo, fideicommissum inducitur. tex. l. 2. in prin. C. de leg. & est doctrina Bar. in l. cunctos populos, sub. n. 3. C. de sacrosanct. eccles. dum concludit uerbum, uolo, cum habet determinationem certam, vel qñ respicit actum explicandū ab alio dispositionem inducere, & ibi Ias. 1. lectur. sub n. 14. inquit istum casum esse clarum, & idem 2. lectur. n. 15. hanc reg. esse infallibilem tradit, & q̄ Bar. sñia cōis sit testatur Soc. sen. cons. 86. n. 6. vol. 3. Ludo. Zuntus in pulcherrimo consi. inscripto pro uxore, ubi egregie & latissime de uerbo, Volo, disserit sub num 373. & seq.

3 Idem est, si testator substituit his verbis vulgariter & per fideicommissum, nam cum verba à testatore expressa sonent in fideicommissum, sine dubio fatendum est apparere de fideicommisso. ita dicit Bar. d. l. Centurio, q. 4. vers. idem si testator. cuius opinionem sequitur, & communem dicit Paris. consil. 30. nu. 9. lib. 2. & cons. 86. dicit non esse dubitandum, quando expresse per fideicommissum substitutio facta est, quin constet de voluntate testatoris, idē firmat Fran. Becius consi. 24. nu. 1.

4 Tacitè inducitur fideicōmissum ex mente coniecturata & voluntate testa-
5 toris. Et circa hoc scias imprimis, quod in fideicōmissis primitus debet attendi mens & voluntas testatoris, & secundum illam iudicari. ita est vulgata & cōmunis conclusio, vt testatur Paris. consil. 43. nu. 24 & cons. 41. nu. 15. consil. 90. nu. 10. cons. 52. nu. 6. vol. 2. Ideoq; licet institutiō directa & vniuersalis, itemq; substitutiones directæ, nempe vulgares & pupillares, quæ sunt secundæ institutiones, coniecturis induci nō possint secundum cōem opi. fideicommissum tamen, nedum quibuscunque verbis inducitur, sed sola voluntate defuncti declarata quocunque modo, vel coniecturis, etiamsi expresse ex verbis non appareat ita tenet Bar. l. ex facto, §. rerum. ff. de hær. inst. & sequuntur oēs Doct. cōiter vt testatur Paris. cons. 92. nu. 14. vol. 2. cons. 25. n. 34. & seq. vol. 3. cons. 86. n. 19. vol. 2. & cons. 90. Cur. iun. consi. 121. n. 10. & ita receptissimi iuris esse profitetur Gerard. Mazol. in cons. 6. n. 13. decad. 1. quem refert Ludo. Zuntus d. cons. pro vxore, n 386. & nouissime egregie tradit Fran. Mātica de coniect. vltima. volunt. lib. 8. tit. 1. licet. n. vulgata & trita sit omnium sñia, quod fideicommissa, quia odiosa, non præsumatur. Tamen hoc intelligitur, nisi verba, vel voluntas vrgeant, tunc

tunc enim illud inductum esse censeri debet, aliàs in dubio minime extare vel adesse interpretabimur.

6 Et hoc adeo locum habet, vt talis mẽs ita collecta ex coniecturis prædominetur, & magis debeat attendi & obseruari, quàm qualitas à testatore prolatorũ, ita vt à vi & natura uerborum sępius recedatur, sequendo coniecturatam mentem ipsius testatoris. ita est tex. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. vbi communiter hoc firmant Doct. vt testatur Paris. d. cons. 43. n. 24. & verissimã & cõem hanc esse cõclusionẽ idẽ fatetur d. cõs. 19. n. 15. d. cõs. 25. n. 35.

7 Scias tamen ad prædicta, quod licet fideicommissa inducantur ex sola voluntate & coniecturata mente testatoris, non tamen sufficit, quod dicatur testatorem ita voluisse uerisimiliter, sed necesse est, quod coniecturæ sint sufficientes ac necessariæ, & colligantur ex dictis per testatotem per verba inducẽtia dispositionem. ita dicit cõem esse opi. Paris. consi. 87. n. 18. volu. 2. Port. cons. 43. n. 13. 14. & seq. & cõem & indubitatam dicit Burs. cons. 64. n. 2. vol. 1. Fran. Bursat. consi. 51. n. 9. volum. 1. Cæterum si neque verba, neq; mens in fideicommissum sonant, non præsumitur in dubioq; non extare præsumendum est. ita tradit Oldrad. cons. 21. quem omnes nemine discrepante sequuntur, vt refert Marza. cons. 7.

8 Item, scias fideicommissa coniecturis non induci quando huic interpretationi, quæ ex coniecturis sumitur, repugnat ratio recti sermonis. ita docet Barto. l. fi. ff. ad Treb. quẽ communiter receptum asserit Soc. iun. consi. 14. nu. 9. vol. 4 Francis. Mantica lib. 8. de coniectur. vltim. volunt. tit. 1. nu. 21.

9 Hoc quoque notandum est, quod is qui fideicommissum inductum vel casum in fideicommisso comprehensum, idipsum ostendere, & probare debet. Est enim regula & theorica generalis. Hoc casu non loquitur fideicommissũ, ergo non habet locum, Oldrad. d. cõs. 21. communiter receptus, vt supra dixi.

10 Sicut autem in probanda vera & expressa voluntate defuncti requiritur legitimus numerus testium: ita etiam in probanda coniectura uel coniecturis, ex quibus colligitur tacita mens & voluntas eius, scilicet septem, qñ agitur de probanda uoluntate in testamento contenta, & quinque quando agitur de probanda voluntate in codicillis contẽta. ita tenet glos. l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. quam communiter receptã nuncupat Anton. Gomez. variar. resolut. Tom. 1. cap. 5. n. 24. vers. etenim in causa. Sed hoc intelligitur in probanda ipsa voluntate & principali dispositione defuncti. Secus, si agatur de probanda declaratione, qualitate, vel circunstãtia ipsius uoluntatis uel dispositionis, ut dixi §. substitutio, q. 31.

11 Porro uoluntas testatoris ex uerbis tractum temporis denotantibus ad fideicommissum inducendũ colligitur, ideoq; si dixerit testator cuicunq; ex filijs sine filijs decedẽti substituo, đ iure & facto fideicõmissum inducitur. ita tenet Bald. cons. 198. lib. 4. & dicit quod omnes ita tenent, & practica iudiciorũ obseruat. Fran. Bec. consil. 24. nu. 2. & de hoc in compendiosæ substitutionis materia satis dictum. Quando in compendiosa fideicommissaria inducatur, quamuis illa magis verbis generalibus expressa dicatur, ut dixi ibi q. 56.

12 Verba quoque enunciatiua fideicommissariam dispositionem inducunt. tex. l Pamphilo, ff. de leg. 3. & ibi not. Bart. quod procedit, quando uerba enunciatiua principaliter per se emissa diriguntur ad grauatum, quia eo casu dispositionem inducunt, secus si dirigantur ad honoratum, quia tunc adulatoria uocantur, nec disponunt. Bar. d. l. Pamphilo. & hanc esse communem Doctorum sententiam

tiam testatur Paul. de monte Pico, l. Titia, §. Titia, cũ nuberet, ff. de leg. Crot. cons. 143. n. 30. & seq. Ludo. Zunt. cõs. pro vxore. nu. 380. Fran. Mantic. lib. 3. de coniectur. vltim. volunta. tit. 12. Quãuis plerique indistincte ex verbis enunciatiuis etiam incidenter prolatis, & ad honoratum directis fideicommissũ induci existiment, nõ quidem ex vi verborum, sed coniecturata voluntate testatoris, cum fideicommissa sola voluntate inducantur, si quoquo modo de illa constiterit, quoq; casu uerba enunciatiua incidenter prolata disponunt, sed a communi non est recedendum.

13 Aduerte tamen, quod si præcedẽt verba enunciatiua, quæ per se non sufficiunt, ad inducendum fideicommissũ, ac postea grauamen iniunctum est, in eo de quo facta erat enunciatiua, quãuis illa sola non sufficeret ad inducendam dispositionem fideicommissi: tñ grauamen successiue iniunctum facit, vt perinde est ac si expresse disposuisset. ita tenet Bar. l. cum tale, §. fi. ff. de condit. & hanc dicit esse cõem opi. Alexan. consil. 64. num. 5. volum. 5. Mantica lib. 8. tit. 1. nu. 33.

14 Cæterum verba directa, licet in fideicommissum non sonent, nec iure fideicommissi intelligantur, tñ si directo iure valere non possent, ad fideicommissi interpretationem trahuntur ex volũtate testatoris, quia manifeste apparet testatorem voluisse substitutum in bonis suis succedere, & cum voluerit hoc iure directo, idem per fideicommissum dicendum est, cessante directa substitutione, quia si fuisset interrogatus, idem dixisset. ita est communis opinio, vt testatur Socin. sen. cons. 94. nu. 1. volum. 3. & dixi §. præced. q. 71.

15 Quinimo, si valere possint iure directo, tamen benigna interpretatione accipi debent, vt seruetur testatoris volũtas, vt d. q. latius dixi, quæ hic non repeto, vt si pater filio impuberi fecit testamentum pupillare, quod propter solennitates non obseruatas, vt testamentũ pupillare ualere nequit, namq; directa pupillaris inutilis per benignã interpretationem conuertitur in fideicommissariam pupillarem vtilem, quia legitimus hæres impuberis videtur rogatus à testatore, vt restituat hæreditatem istius pupilli, illis substitutis, quos ipse quasi pupillares substitutos dedit, & ita nõ solũ bona à patre ꝑfecta, sed & legitimã filij portionẽ, & aliud eiusdem peculium, ut dixi latius §. præced.

16 Hinc etiam si testator institutis hæredibus subijciat hæc verba, & uolo quod hæreditas mea vadat de hærede in hæredem, quoniam directo transire non potest ex coniectura voluntatis ad fideicommissum trahitur, per quod bene transire potest. tex. d. l. Scæuola, ibi tradunt omnes Doct. ut testatur Parisi. consi. 55. nu. 2. uol. 2. & dixi infra.

17 Item, si testator ordinat, quod sua bona usque in perpetuum remaneant infrascriptis filijs & hęredibus suis, & eorum descendentibus, resultat fideicommissum. ita dicit communem opinionẽ Curt. consi. 3. num. 20.

18 Alia coniectura capitur ex personis, quibus relinquitur, vt si uoluit bona peruenire post mortem filiorum ad descendentes masculos, namq; ex hoc prę sumitur non tantum uulgaris, sed fideicommissaria substitutio, ut dixi infra.

19 Alia coniectura voluntatis capitur respectu rerum, vt inducatur fideicõmissum fauore agnationis, ut quia fuit castrum, namq; ex qualitate rei prohibitæ, prohibitio de se est ualida, quę aliàs nullius momenti, & censetur facta agnationis gratia, ut fideicommissum inducatur, & extra familiã alienari non possit. ita tenet gl. l. quoties de fideicõ. & sequuntur omnes, ut testatur Gribald. l. filiusfamilias, §. diui. conclus. 6.

20 Præterea capitur alia coniectura voluntatis ex ratione & causa, fidei-

commissa.n.inducuntur & inducta ampliantur, restringuntur, & declarantur per rationem & causam, qua testator fuit motus, ita ut ratio & causa debeat attendi, non verba. ita tenet Bar. l. regula, §. & licet, ff. de iur. & facti igno. & quod hæc sit communis, & solida conclusio dicit Paris. consi. 92. nu. 49. uol. 2. cons. 18. n. 21. vol. 3. Achil. Personalis tract. adipis. posses. nu. 212. & ratio est in promptu, quia fideicõmissis quandoq; minus est scriptũ, quàm dictum.

8 Et prædicta procedunt non tantum in ratione expressa, sed ẽt si non sit expressa, dummodo unica sola posśit excogitari & assignari, namq; tunc pro expressa habetur. ita est gl. l. quamuis, C. de fideicom. & hãc dicit esse com. opi. Soc. iun. consi. 167. n. 1. cons. 68. n. 13. & 54. consi. 181. n. 37. uol. 2. consi. 92. nu. 49. uol. 2. consi. 1. nu. 36. cons. 6. n. 20. cons. 22. nu. 35. consi. 15. n. 29. vol. 2. Paris. consi. 42. n. 14. cons. 75. n. 96. consi. 77. nu. 15. vol. 2. consi. 66. n. 43. uol. 3. Iul. Clar. §. testamentum, lib. 3. sententiarum, q. 76. & latissime explicans refert Fran. Mantica de coniect. ult. uolunt. lib. 6. tit. 14. num. 20. & dixi infra §. testamentum.

9 Aduerte tamen, quod extensio ex ratione, & uerisimili mente testatoris quidem admittitur in fideicommissis de casu ad casum, & in hoc conueniunt omnes, sed de persona ad personam an permissa sit, diuersæ sunt sententię namq; non admitti extensionẽ uoluit Aretin. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff de lib. & posthu. & hanc dicit esse communem opinionem Hieron. Gabriel. cons. 111. Cephal. cons. 169. n. 50. dum dicit quod Cur. iun. in consi. 121. nu. 16. communiter reprobatur. Sed contrarium tenet Ang. d. §. & quid si tantum, videlicet extensionem fieri de persona ad personam, quando eadem ratio, & testatoris mens in utroque concurrit, & quod hæc opinio est verior, ęquior & communior asserit Paris. cons. 66. nu. 66. & pluribus seq. lib. 3. Soc. iun. consi. 129. n. 35. & seq. lib. 3. subdens ibi hanc opinionem esse verissimam. hanc quoque crebriorem & uerissimam refert & sequitur Cephal. consi. 114. n. 30. Achil. Personalis trac. adipis. posses. nu. 215. & n. 216. vbi dicit quod Cephal. dum scribit Cur. cõiter reprobari in hoc valde decipitur. Communem quoque dicit Anton. Gabriel. lib. 6. conclus. 10. nu. 9. de reg. iu. Fran. Mantica lib. 3. tit. 19. nu. 9.

Quæstio V.

SUMMARIA.

Per probibitionem alienationis quando inducatur fideicommissum. distinguuntur casus tres principales, nu. 1. 2. 3. & 4.

Prohibitio simpliciter facta non extra familiã sed cum causa ut in familia permaneant, an inducat simplex fideicommissum, nu. 5.

Declaratur nu. 6. 7. & 8.

Prohibitio facta expresse respectu familiæ, adiecta ratione supradicta, absolutum inducit fideicommissum, nu. 9.

Prohibitio alia est personalis, alia realis. n. 10. & 11. & quando personalis extẽdatur, n. 12.

Alia coniectura capitur ex prohibitione alienationis, sed quia Doctores ualde intricate loquuntur, pro clariori resolutione distinguendi sunt casus, & constituendę certæ cõclusiones.

1 Primus casus est, qñ prohibitio simpliciter facta est, vt quando unus, uel plures sunt instituti, quibus simpliciter facta est prohibitio alienationis, uel uni eorum, & tunc conclude non induci fideicommissum, quia prohibitio simpliciter facta non ualet. tex. l. filiusfamil. §. diui. & ibi omnes consentiunt, vt testatur Paris. consi. 82. nu. 12. uol. 2.

2 Et hęc conclusio locum habet siue per uiam conditionis, siue per modum dispositi-

spositionis prohibitio facta fuerit. ita tenet Salice.l.quoties, C. de fideicom. & hanc dicit magis com opi. Anton. Gabriel.com.conclus.lib.4.concl.9.n. 3.Franc.Burs.cons.13.nu.42. vol. 1.

3 Secundus casus est, qñ prohibitio quidem est facta simpliciter, sed adiectis verbis extra familiam, & ita expressa respectu familiæ, & cõis est conclusio, quod inductum censeatur fideicõmissum, non quidem absolutum, sed secuta demum alienatione in extraneos, nõ aũt in casu mortis. ita tenet Bar. l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verb. obl. & hanc dicit esse cõem opi. Soc. cons. 57. vol. 3. Dec. cõs. 23. in prin. Villal. com. opi. collecta. verb. alienatio, nu. 90. Frãcis. Bursat. cons. 52. n. 39. vol. 1. magis cõem dicit Anto. Gabriel. d. concl. 9. n. 33. Quia tũc testator prohibendo alienationem voluit familiæ suæ prouidere, non quidem relinquendo, sed prçcauendo occasiones, & uias in extraneos transferendi.

4 Tertius casus est, quando facta est prohibitio non simpliciter, sed cum causa & ratione, scilicet ut bona in familia relinquantur, & tunc iterum duo casus sunt distinguendi.

5 Primus est, qñ testator alienationem simpliciter prohiberet, nec expresisit extra familiam, adiecta tñ causa generali, quia volo in familia permanere; & tunc magna est apud interpretes dubitatio, an simplex & absolutum fideicommissum inducatur, an vero in casum alienationis tantum. Sunt.n.qui existimarũt in casum & euen ũ alienationis tãtum fideicommissum inductũ censeri. Quã sñiam dicit cõem Alex. cons. 56. vol. 1. & quod sit cõis & verissima dicit Soc. sen. cons. 227. n. 4. versi. ex quibus sũt sublata, vbi expresse in illis terminis loquitur Io. Cephal. cons. 17. nu. 22. Dec. cons. 377. n. 6. Fran. Ripa d. §. diui, nu. 122. Francis. Bur. cons. 52. nu. 40. & veriorem dicit Alciat. l. peto. §. fundum nu. 6. ff. de leg. 2. quia tunc ratio illa non est superuacua, sed simplicem prohibitionem confirmat.

Contrariam vero partem, quod per rõnem generalem absolutum inductũ censeatur fideicommissum ẽt in casum mortis, tenet Bar. d. §. cohæredes, nu. 3. & hanc esse cõem opi. dicit Paris. cons. 26. cons. 30. cons. 31. cons. 52. cons. 88. vol. 2. Cõem quoque dicit Alciat. cons. 36. n. 12. uol. 9. & cons. 102. nu. 3. & 4. eod. vol. dicit ita contra Decium esse in pleno senatu Gallorũ pronũciatũ, sed prior magis cõis est, vt testatur nouissime Anto. Gabriel. d. concl. 9. n. 9.

6 Declara tñ hanc magis cõem conclusionẽ vt procedat, qñ dicta verba rõnis vt bona in familia maneant, prolata sũt per modum causæ enunciatiuæ, & taliter quod per se nihil inferant, vt prohibeo alienari bona vt permaneant in familia, quia non inducitur fideicommissum simplex etiam in casu mortis. hanc communem esse opinionem dicit Cur. sen. consi. 40. versi. ista conclusio, Grat. consi. 10(?). n. 1. Burs. d. consi. 52. n. 40. Anto. Gabriel. d. concl. 9. nu. 32. Secus si illa verba: quia uolo bona in familia manere, per modum dispositiuæ rationis fuerunt prolata, vt si prohibitione facta testator ita subiecit: & hoc quia volo vt bona alienari prohibita in familia mea remaneant, namque tunc clarum est, fideicommissum induci nõ solum in casu contrauentionis, sed etiã post mortem. ita tenet Socin. d. §. cohçredes, & hanc esse communem opinionem dicit Gozad. consil. 102. versi. non obstat, Parisi. consi. 26. uol. 2. consi. 30. nu. 22. & seq. consil. 31. consil. 52. eod. uol. Francis. Bursat. d. consi. 52. nume. 40. & consil. 97. num. 16. uol. 1. Bero. consi. 176. n. 56. vol. 5. & hoc absq; difficultate transire dicit Achil. Personalis in tract. adipisc. pos. nu. 205.

7 Secundo restringe communem conclusionem, vt non procedat, quando in ratio-

ratione & ꝓhibitione adiecta vlterius addidisset, quod hæreditas sua debeat de hærede in hæredem transire, quia tunc semper inducitur absolutum fideicõmissum etiam in casu mortis gradatim & ordine successiuo, ita quod ꝓximiores cẽsẽtur ad illud vocari, & alij gradatim censentur esse vocati. tex. l. vnum ex familia, §. si omissa, ff. de lega. 2. & tenet Bar. d. §. coheredes. & hanc esse communem opinionem dicit Paris. cons. 88. nu. 18. Paris. cons. 91. nu. 51. cons. 17. nu. 12. vol. 2.

8 Tertio restringe vt non procedat, quando dictum fuit in ratione, quod hęreditas sua semper & perpetuo sit & vadat in masculos, quia tunc apertè fideicommissum inducitur, alioqui bona perpetuo inter ipsos non potuisset conseruari. hanc dicit communem Docto. sententiam Paris. consi. 92. nu. 34. volu. 2. vel q̃n testator disponit, quod bona sua semper perpetuo remaneant in filios & descendentes de familia. ita tenet Aret. d. §. cohęredes. & communem opinionem dicit esse Paris. cons. 92. nu. 41. vol. 2. Quia dicta verba tractum successiuum significant, & verbis istis considerauit conseruationem in familia omni casu, quod quidem nõ posset fieri, nisi etiam alienatio prohibita sit, & nisi gradatim fideicommissum actiuè & passiuè inducatur.

9 Secundus casus est, q̃n prohibitio facta est expressè respectu familiæ, adiecta ratione, vt quia ꝓhibet testator alienare extra familiam, vt bona in familia permaneant, & tunc Doct. communiter cõcludunt fideicommissum simpliciter induci tam in euentum alienationis q̃ grauato mortuo. & tenet Bar. d. §. cohæredes, & hanc esse magis communem opinionem dicit Soc. iun. consil. 140. nu. 7. vers. aliquando & secundo, volu. 3. communem & veram dicit sententiam Cur. iun. cons. 116. nu. 8. & hanc magis communem sententiam nuncupat Soc. iun. consi. 140. num. 7. vol. 3. Cepha. cons. 134. nu. 38. & seq. dum dicit Dec. consuluisse cõtra communem. magis cõmunem asserit Ant. Gabr, d. concl. 9. nu. 37. & nouissime dicens ab ea nõ esse recedendum Frã. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 14. nu. 25. Cum voluntas testatoris satis appareat, quoniam cum prohibitio extra familiam facta sit, valet, & ratio generalis subiecta ostendit enixã voluntatem testatoris, quod velit familiam per fideicommissum succedere.

10 Iuxta prædicta scias etiam, quod ꝓhitio alia est personalis, alia realis: Personalis est, quando facta est certæ nominatæ personæ, & hæc non extenditur ad alias personas. Ideoq; si pater instituit filios hędes, & si sine filijs decederent, voluit ad Titium peruenire, & prohibuit ne filij alienent, talis prohibitio nõ comprehendit filios filiorũ. ita tenet gl. §. nos igitur, Auth. de resti. fideicom. ibi Bar. quem omnes sequũtur, vt testatur Paris. cons. 31. num. 27. vol. 2. cons. 63. nu. 2. communem dicit Didac. Coua. varia. reso. lib. 3. c. 5. n. 4.

11 Si tamen prohibitioni personali filijs factæ adiecta sit ratio generalis, quia volo bona perpetuo in familia ꝑmanere, tunc etiam ad nepotes extenditur. ita tenet Barto. d. §. diui, ibi Alexand. & hanc dicit esse communem opinionem Paris. cons. 32. nu. 37. vol. 1. Mandos. in Apostil. ad Roma. cons. 457. verb. hæredes, Villal. commun. opi. collect. verb. alienationis, nu. 92. Burs. cons. 17. num. 13. Dida. d. cap. 5. nume. 4. Viu. commun. opinio. lib. 2. reg. 108. verb. extensio, Francis. Burs. consi. 13. nu. 5. & n. 15. cons. 17. n. 13. Quod procedit etiam, quod prohibitio expresso nomine hæredis esset facta. ita Bart. d. §. diui, & ibi Iaso. communem dicit etiam opinionem Romul. nu. 166. Mandos. ad Roma. d. consil. 457. Cæterum si sub nomine pro-

prio prohibitio facta sit, tunc etiam ꝑ rationem generalem non extenditur. ita dicit esse communem opinionem Dec.consi.13.nu.5. Tiraq.de vtroque retrac.conuent.gl.6.nu.24.§.1.Villal. d.verb.alienationis, nu. 93. Suarez in Thesau.verb.alienationis,nu.152.Fra. Burs.d.consi.13.nu.21.

12 Si vero onus est reale,siue prohibitio iniuncta rebus & hæreditati dicitur realis, vt quia prohibuit bona alienare. hæc est doctrina Bar.l.peto,§.fratre,ff.de leg.3. quæ à Doctoribus communiter recipitur,vt testatur Romul. d.§.Diui,& tūc afficit omnes ad quos hæreditas peruenit,ita vt etiam illi q possident censeantur expresse grauati. ita tenet Bald.d.l. precibus.& est cōis opinio,vt testatur Alex.d.§.diui,num. 25.Paris.consi.92.nu.43.vol.2.

Quæstio. 41.

SVMMARIA.

Grauari possunt qui honorantur, nu. 1. procedit etiam si quis fuit honoratus tacito iudicio testatoris.nu.2.

Filius institutus in legitima tantum non potest grauari. Secus in eius substituto. nu. 3.

Filio instituto si pater grauetur purè hæreditatem filio restituere distinguitur n. 4. et seq.

NVnc videndum, quæ personæ fideicommisso grauari,& quibus re
1 relinqui possit & censeatur. Est autē vulgata regula:quem honoro grauare possum.tex.l.cum filiofam.ff.de leg.1. ibi gl.Bar.& cōiter omnes sequuntur vt dicit Paris.consi.90.nu.8.vol.2.

2 Et hæc conclusio procedit etiam in ijs,qui honorantur ex tacito iudicio testatoris:neque enim inspicitur, cum quo testator loquatur,sed in quem voluntatis intentio dirigitur.Ideoque hęres hæredis,quia hēt tacitum testatoris iudiciū grauari fideicōmisso pōt,vt dixi supra §.legatum,q.13.nu.3.

3 Ex quibus infertur filium institutum in legitima tantum,nec vniuersaliter nec particulariter fideicommisso grauari posse:substitutū autem ex pupillari substōne,vel succedentem ab intestato non tantum in legitima filij, quam à patre habuit, sed in omnibus alijs bonis filij proprijs grauari posse. ita tradit Bar.l.ex tribus,C.de inof.testa.& sequuntur Doc.communiter,vt testatᵉ Las.ibi nu.2.Ratio,quia pater cū ex dispositione legis teneatur, relinquendo legitimam tātum,non dicitur filium honorare:sed substitutus habet expressum testatoris iudicium,& succedentes ab intestato tacitum,& à testatore honorantur,quia potuisset alios substituere Sed quia de his quoq; supra §.legatum d.q 13.dictum est,nunc tantum aliquas quæstiones subijciam.

4 Quæro itaq;, si filius fuerit hæres institutus, & pater grauetur ipsi filio hæreditatem restituere,nunquid fideicommissum ei iniūctum valeat? Resp. distinguendum est,aut.n.loquimur in hæreditate profectitia relicta contēplatione patris,& valet hodie sicut olim, & censetur dilatum in tēpus existētiæ sui iuris, cum aliàs valere non possit, ex quo in ꝓfectitijs hodie nihil sit immutatū,& ꝓprietas acquiritur patri, itaq; vt filio acquiri possit, necesse est dici tacitā conditionem existentiæ sui iuris subesse. hanc dicit esse communē Alex.& Soc.d.l.cum filio, nume.101.

Cōtrarium tenet Ang Cuma.Aret. & sequitur Soc.iu. d.l.cum filio,quod tunc statim hodie valeat fideicōmissū, neq; collatū censeatur in tꝑs existētiæ sui iuris,quia hoc necesse non est,cum tale fideicommissum dicatur aduentitium.hanc sniam magis cōiter sequi Doct.modernos dicit Craue. d. l.cum filio,nu.4.3.par.Rip.nu. 64. Soc. sen. quem ipse allegat.dicit Craue.opi.Ange.esse æquiorem & veriorem.

Aut

5 Aut loquimur in aduentitijs & respectu proprietatis,& oës conueniunt quod hodie grauari non possit pater, qa cum illa maneat statim apud filiũ,& non transeat ad patrem,non pôt dici honoratus,& per consequens nec grauari potest.hâc dicit communem Crauet.d.l.cum filiofa.nu.37.3.par.& hâc conclusionem non habere difficultatem asserit ibid.Bolog.nu.245.

6 Aut loquimur in vsufructu, vt si pater grauatus sit restituere purè & simpliciter vsumfructum,& tunc valet ẽt hodie,& censetur dilatum fideicõmissum in tempus existentiæ sui iuris,qa ante valere non pôt, nã si restituatur vsusfructus filio in ptãte,statim reacq ritur patri,cum nihil immutatum sit hodie respectu vsusfructus,nisi ꝙ prohiberi possit eius acquisitio, Auth. excipitur,C.de bon.q̃ lib.ita tenet Bar.d.l.filiofa.& cõiter Doc.vt testatur Craue.ibi par.3.nu.43.Quod tñ intellige, non vt vsusfructus veniat proprie restituendus,quia ipse eo finito sui natura ad ꝓprietatem reuertitur,sed vt pater cẽseatur rogatus restituere fructus quos percepit in vita,seu pretium consumptorũ,& ita prouisum ipsi filio & patri succursum,vt habeat commoditatem vel interusurium medij tpis de illis fructibus. ita communiter omnes Doc.tenent;vt per Alex.d.l.cum filio, ibi Ant.Bauer.nu.131.

Contrarium tñ tenet Paul.de Castr. ibi,quod fideicõmissum de vsufructu pure relictum valeat,& in continenti debeatur,qa grauando testator vr̃ ꝓhibere ne acquiratur patri,sequutur Cuma Arct.Ias.Clau.Bauer.nu.131.Soc. iun.d.l.vbi dici n.224. ꝙ hæc pôt hodie dici cõis, licet repetentes contrarium asserant,qui (vt ipse) loquuntur suo tempore.Sed præcedens opinio tutior est & æquior,vt dicit Bolog. d. l. n.248.& si numerentur authoritates communior quicquid dicat Soc.

7 Nota tamen quod supradictum est fideicommissum iniunctum patri de restituenda hæreditate aduentitia filio instituto,hodie non valere respectu ꝓprietatis,illud limitari,nisi filius repudiaret hæreditatem, nam tunc adeunte patre filio debebitur proprietas, ex quo pater tũc tenetur,ac si ipse esset institutus.ita tenent cõiter Doc.d.l.cum filiofa.licet cõtrariũ velit Aret.vt testatur Soc.iun.d.l.cum filio,nu.220.

8 Sed iuxta prædicta quæritur, an tale fideicommissum à patre relictum assumat vires ex persona patris vel filij? Resp.aut loquimur in profectitijs, & olim & hodie fideicom. capit vires ex persona patris,licet extraneo relictum, & tanquam ex persona hæredis. hæc opinio communis est,vt per Soc.iun. d.l.cum filiofa. vers. veniamus igitur ad quæstiones,nu.12.Craue.nu.21.3. par.licet contrariã snĩam teneat Imol. quam veriorem,dubiè tñ dicit Soc.ibi nu.22.Ex quo infertur,quod pater grauatus filio in ꝓfectitio instituto quartam detrahet,ita communem esse dicit Soc.vbi supra.

9 Aut loquimur in aduentitijs, & tũc hodie grauatus extraneo tenet̃ vt administrator filij,vt per Bar.cum quo trãseunt Doc.simpliciter,vt ꝑ Soc.n.229.

Quæstio VII.

SVMMARIA.

An pater possit grauare filios filiorum in conditione positos.nu.1.

Affirmatiua procedit qñ expresse iniunctũ est grauamẽ,secus si patri vel indiffinite. nu.2.

1 QVero de alio casu multum dubio & anxio,q tñ quotidianus & frequens & cæteris frequentior, Pone,pater instituit filium,& si sine liberis vel nepotes decesserint sine liberis grauauit nepotes,quod bona ipsius testatoris restituerent Titio , nunquid istud

fideicommissum valeat & possit à nepotibus fideicommitti? Respon. Hæc quæstio adeo controuersa est, vt nulla magis in toto iure exagitata sit. Náq; Bar. in l. Centurio, nu. 27. concludit fideicommissum valere, & positos in cõditione grauari posse, & hác Bar. sñiam magis communem attestantur Barba. cons. 55. num. 7. lib. 2. consil. 27. lib. 1. Cur. sen. cons. 57. num. 21. lib. 2. consi. 158. nu. 69. consi. 110. num. 20. lib. 3. consi. 168. nu. 75. lib. 2. consi. 145. nu. 35. li. 3. Hác ẽt dicit magis cõem Port. Imo. consi. 46. num. 19. Gribald. inter consi Port. cons. 40. & Deci. cons. 42. n. 21. cons. 44. & quod hæc opinio cõsulendo multo tpe citra fuit Canonizata per Doc. Perusinos dicit Soc. iun. l. cũ filiosa. ff. de leg. 1. & quod ita aliàs per infinitos Doc. Italiæ fuit consultũ tradit Guid. Pap. consil. 36. 2. par. vbi subdit sic fuisse iudicatum in curia Parlamenti Delphinalis, & idem dicit q. 39. Et hanc opinionem se semper tenuisse nõ solum de æquitate, sed ẽt in puncto iuris, propter expressam voluntatem testatoris dicit Galiau. d. l. Centurio, n. 458. & hanc dicit magis cõem ibi in addi. Fern. Loazes d. nu. 458. Zas. dicens Bar. opinionem veriorem & consuetudine Germaniæ confirmatã Crau. cõs. 155. Fran. Marza. cõs. 7. n. 6.

Contrariã verò partem, quod. s. filij positi in conditione non possint grauari, nec ab eis fideicommitti. magis cõem attestatur Imo. l. Lucius, nu. 2. ff. de hæred. insti. Alex. l. si cũ dotem, nu. 16. ff. solu. matr. Ias. l. 1. n. 12. C. de pac. Ripa d. l. Centurio. nu. 159. Soc. l. cum auus. nu. 11. ff. de condi. & demonstr. Dec. l. 1. C. de pact. nu. 15. Paul. de Castr. consi. 359. nu. 1. lib. 2. Alex. consi. 105. nu. 4 lib. 1. & consi. 32. nu. 3. vol. 3. consi. 158. nu. 15. vol. 3. consi. 109. nu. 4. lib. 1. consi. 199. nu. 6. lib. 2. cons. 32. nu. 3. vol. 3. hanc opinionem contra Bar. esse magis cõem dicit Cur. sen. consi. 43. & cõs. 63. col. 1. & seq. Ias. cõsil. 143. vol. 3. & Bar. cõiter reprobatum dicit Soc. iun. cons. 112. nu. 24. vol. 1. consi. 176. num. 20. vol. 2. Corn. consil. 1. nu. 21. vol. 3. Cur. iun. consil. 11. Dec. cons. 384. & hác dicit esse magis communem Bertrand. cons. 82. n. 6. vol. 1. & consi. 236. vol. 3. cons. 251. nu. 3. vol. 3. cons. 286. nu. 4. eod. volu. cons. 173. nume. 21. volum. eod. communem dicit Papiens. consilium relatum inter consi. Francis. Cur. 45. sæpe reuoluta narratione facti, & Bar. cõiter reprobari dicit Paris. consi. 31. nu. 4. & consi. 86. nu. 13. vol. 2. consi. 18. nu. 10. eod. vol. consi. 14. num. 5. vol. 3. consi. 37. nu. 19. consi. 37. nu. 20. vol. 2. consi. 75. nu. 44. consi. 83. nu. 9. vol. 2. Paris. magis communem consil. 89. nu. 31. vol. 2. & dicit quod ab ea in cõsulendo & iudicando non est recedendum cons. 41. nu. 63. vol. 2. cons. 7. nu. 36. volum. 3. Claud. l. Centurio dicit quod communis est contra Bar. à qua non est recedendum in consulendo. & magis communem dicit Rui. consi. 128. vol. 3. consi. 89. consi. 100. consil. 101. vol. 2. cons. 177. nu. 12. consi. 171. nu. 1. vol. 2. cons. 3. licet ipse Bar. sequatur eo. vol. cons. 130. vol. 2. cons. 169. consi. 86. n. 6. vol. 2. Mantua cons. 22. nu. 6. consi. 115. nu. 18. Port. Imo. consil. 8. nu. 25. consi. 40. nu. 1. Craue. consil. 62. nu. 6. cons. 155. n. 2. & ex magis cõi refert Cels. Hugo consi. 20. nu. 18. & seq. & vti receptam sñiam refert & sequitur Rolan. à Valle consi. 56. nu. 16. & 17. vol. 3. Torniel. cons. 43. nu. 5. & nu. 10. inter consi. Portij Natta consil. 151. nu. 3. volu. 1. & ita iudicatum in curia Romana testatur Boer. dec. 155. nu. 27. Papa decis. 39. n. 1. vbi dicit ꝙ de stylo & obseruantia curiæ Delphinalis seruatur in iudicãdo, & hoc dictũ exploratissimum & receptissimum nũcupat Ema. Suarez addi. ad Ant. Gom. varia. resolu. Tom. 1. cap. 5. nume. 24.

qui idem Gom. nu. 43. magis communem fatetur, licet Bar. opinionem sequatur Franc. Burs. cons. 1. n. 13. vol. 1. Moder. Paris. ad Alex. consi. 64. vol. 5. Did. Coua. c. Rainutius, §. 3. n. 3. Ant. Gabr. comm. conclus. lib. 4. ti. de fideicom. conclus. 4. nu. 17. Iul. Clar. §. testamētum, q. 77. magis communem dicit Gerhar. Mazol. consi. 2. n. 24. hanc magis communem & veriorem Doc. opi. dicit Achil. Persona. tracta. adipis. pos. nu. 195. Sfor. Odd. tract. comp. par. 5. art. 3. vers. an contineat fideicommissariam. Ratio est, quia filij filiorum vocati non fuere, tanquam positi in conditione, conditionalia namque nō dispo nunt, ergo nec grauari possunt, & testator onus alicui adijciens nō per hoc illi tacite relinquere videtur. Fateor magnam esse autoritatem Bar. in eiusque scriptis solere inesse veritatē, ideo que non facile ab eius sñia recedendū est, quā veriorē puto, & ꝙ sit approbata à sapientissima curia Delphinali, & in dubio semper teñenda opinio, per quam defenditur vltima voluntas, tū etiam, quia si fideicōmissum relinquatur à venientibus ab intestato, etiamsi non instituantur expresse, valet, quia creditur testator ab illis fideicommittendo sponte sua relinquere illis hæreditatem, ergo multo magis si relinquatur à filijs filiorū, qui non solū grauati sunt, sed ēt in conditione positi. Et hoc intelligo qñ expresse ipsis filiorū filijs est iniunctum, quo casu oēs supradicti loquuntur. Secus qñ iniunctum est fideicommissum absolute per verbum restituatur, vel perueniat, nā vt dispositio testatoris valeat præsumendū est in dubio tale fideicommissum iniunctum esse primo hæredi sub duplici cōditione, s. si ipse sine liberis decesserit, vel si eius filij sine liberis decesserint: Nam tunc si postea eius filij moriantur sine liberis, fideicōmissum erit purificatum, & debebitur substitutis, licet eius conditio existat post mortem ipsius instituti. Paris. cons. 75. nu. 63. & 64. vol. 2. addi. Alex. consi 64. vol. 5. & quod institutus sub duplici conditione grauari possit & valeat fideicommissum, dicit communem opinionem Paris. consi. 86. n. 9. cons. 18. n. 5. vol. 2.

Quæstio VIII.

SVMMARIA.

Testator si filios institutos sub conditione simpliciter grauat, an etiam nepotes sub eadē conditione grauati censeantur. nu. 1.

An etiam ex coniecturis nepotes grauari censeantur. nu. 2.

Fideicommissum iniunctum censetur etiam nepotibus, si adiecta sit causa probibitioni alienationis. nu. 3.

1 EX his minus dubia redditur quæstio, si testator filios institutos sine filijs decedentes simpliciter grauauit onere fideicommissi, nunquid fideicōmissum censeatur tacite iniunctum ēt ipsis nepotibus sub eadem conditione si sine filijs decesserint, namq; quod tale fideicommissum non extendatur, sed expirat moriente filio grauato cū filijs, est celebre Oldra. consi. 21. nu. 1. & hanc dicit esse communem opinionē. Paris. consi. 66. vol. 3. consi. 44. n. 2. consi. 8. nu. 2. vol. 2. Io. Cepha. consil. 17. consi. 269. n. 12. cōem dicit Achil. Personalis tract. adipis. poss. num. 193. Quia cum agitur de onere filiorum appellatione nepotes non continentur.

2 Et hoc quidem procedit de plano, qñ simpliciter iniūctū ē fideicōmissū, nec aliud se qtur, ex quo conijciatur testatorē voluisse, ꝙ illud fideicōmissū ad filios filiorū trāsiret, ēt cū eadē qualitate, si ipsi sine filijs decesserint. Sed difficultas solet oriri, quoties ex aliqb' cōiecturis apparet de alia mēte & volūtate testatoris Et qdā existimāt, ꝙ lz quoq; fideicōmissū ex testatoris psum-

pta mente extẽdatur de casu ad casum, non tamen id permitti debet de persona ad personã, iuxta gl. l. Titius, de lib. & posthu. & hoc oẽs tenere dicit Ceph. consi. 269. nu. 13. lib. 2. & n. 50. vbi dicit Cur. iun. cons. 121. n. 16. contrariũ sentientẽ cõter reprobari.

Sed contrariam partem, quod imo censeatur inductũ fideicommissum & extensum de personis filiorum ad personas nepotũ ex mente testatoris coniecturata, tenet Ang. d. §. & quid si tm̃, ibi sequitur Ias. & omnes admittunt vt dicit Cur. iun. cons. 111. nu. 5. & quod hæc opinio est verior, æquior, communior asserit Paris. cons. 66. n. 55. & pluribus seq. præsertim 73. vol. 3. idem affirmat Soc. iun. consi. 129. nu. 35. cum pluribus seq. li. 3. subdens hanc opinionem esse verissimã non obstante quicquid in contrarium dixerit Aret. d. §. & quid si tantum. hanc crebriorem & verissimam dicit & sequitur Io. Ceph. consi. 114. n. 30. & magis communem & verissimam nuncupat Achil. Personalis trac. adipis. posses. nu. 215. & seq. hancque vti verissimam tenendam & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum nouissimè tradit Frã. Mantic. tracta. de coniect. vlt. volunt. tit. 2. nu. 20. lib. 8.

3 Ex quo fideicommissum in iunctum filijs, dicitur iniunctũ filiorũ filijs, qñ testator prohibuit institutis filijs alienationem, & voluit bona in familia sẽper permanere. hanc dicit esse cõem opi. Paris. cons. 66. nu. 74. vol. 3. & crebriorem esse Doc. sententiam asserit Ceph. cons. 114. nu. 30. & seq. & ita iudicatum esse refert Marzar. epito. fidei com. q. 19. & ita vidisse iudicari refert Alc. l. liberorũ, Marzar. cons. 4. nu. 38.

Quæstio IX.

SVMMARIA.

Fideicommissum post mortem filij relictũ, an à filio vel hærede eius relictum censeatur, & quæ sit vtilitas. nu. 1. 2. & 3.

1 QVæro item, quid si fideicommissum relictum sit post mortẽ filij, nunquid in dubio relictum intelligatur à filio vel eius hærede. Vtilitas huius cognitionis est, quia si à filio relictum intelligatur, ab eoq; restitui dẽt hæres eius deducit legitimã, in qua filius grauari nõ põt, & Trebellianicam de bonis subiectis fideicommisso, vt dixi infra? Resp. Hæc quæstio ardua est, Bar. in l. cohæredis, §. cum filiæ, ff. de vulg. tenet in dubio fideicommissum iniunctum censeri ipsi instituto, non eius hæredi. & hanc opinionem dicit esse communem Soc. consi. 140. 2. col. dicens quod in hoc Doc. videntur concordare. & consi. 101. consi. 250. vt eũ allegat. Galia. d. l. Centurio, nu. 449. & seq. dicens hanc esse magis communẽ, & hãc opinionem ex vsu apud Doct. videri receptam dicit Soc. iun. consi. 131. vol. 1. n. 76. Frã. Rip. d. l. Centu. n. 128.

Contrariam tñ opinionẽ, quod imo fideicõmissum in dubio censetur iniũctum hæredi filij tenet Bar. vt quidam cum allegant l. qui duos, in fi. ff. de vulga. quem cõiter sequuntur Doct. vt testatur Alex. d. §. cohæredi, §. cum filiæ, nu. 16. hanc opinionem quoque dicit cõem, nec ab ea in iudicando & cõsulendo recedendum esse idẽ Alex. cons. 12. n. 24. vol. 3. vbi addi. lit. M. hãc quoque dicit cõem Ias. l. precibus, nu. 15. C. de impub. & alijs substi. & l. ex tribus, nu. 5. dicit ꝙ ista sit vera & cõis, & d. §. cum filiæ, n. 16. & 17. & n. 6. dicit ita hodie receptũ esse, & quod ista sit cõis opi. dicit ibi Zas. nu. 6. vbi subdit quòd licet Bal. & Christoph. de Castel. consuluerint contrarium cum magna pompa. Tamen Raph. Fulgo. redegit eos in ordinem, in contrariam partem consulendo, cuius consilium obtinuit & hodie receptum est, vt Zas. quoque firmat d. §. cum filiæ. nu. 6. vers. cæterum. hanc quoque dicit cõiter receptam

ceptam Ruin.conf. 104. nu.13.vol. 2. conf.147.nu.3.& 4.vol.3.& ꝙ Bar. in d.l. qui duos communiter sequuntur Doct.dicit Paris consil. 41. nu.44. & 45.vol.2.consi.7.vol.3. dicens quòd cõis conclusio habet quod qñ testator post mortem sui filij simpliciter dispo nit bona peruenire debere ad talem, si non dicitur nominatim à quo, tale fideicommissum censetur relictum ab hæredibus filij, taliter quod etiam nõ detrahitur legitima.idem Paris. consi. 71.nume. 9.& 10.volum.2.consi.21. nu.48.lib.3.Communem quoque asserit Grat.consi.134.nu.45.vol.1.Cur. iun.conf.71.nu.8.Rube.consi.143.n. 8.magis communem dicit Gab. Rom. com.opin.lib.4.tit.ad Trebel. nu. 13. Cepha.dicens proculdubio magis cõmunem esse,& in practica non recedẽdum ab ea consi.153.nu.66. & consil. 294.nu.58.plures de cõi testantes adducit Hieron.Gabr.consi.117.nu.31. Iul.Clar.§.testamentum, lib.3.sent q. 72.vers.tertius casus.& nouissimè latissimè comprobans Fran Mantica de conicct.vlt.volun.lib.8.tit.3.hanc quoque dicit veriorem Fern.Vasq.de success.progress.§.26.nu.38.licet primam opinionem ex Rip.communem dicat. fauendum etenim voluntati testatorum quantum fieri potest, qui nõ censentur voluisse grauare suos filios, nisi quatenus expresse dictum sit.

2 Aduerte quod quidam volunt saluare Bar.distinguentes inter succedẽtes ab intestato & substitutũ pupillarem ipsius filij, quasi Bar in d.l.qui duos loquatur de substituto, in d.§.cum filiæ de succedente ab intestato. Sed magis communis est legitimũ hæredẽ quoq; grauatũ cẽseri.vt dicũt oẽs supradicti.

3 Quod autem de legitima detrahenda dictũ est, intellige vt procedat quando filius fuit impubes, secus si pubes vel ad pubertatem peruenit, quia tunc indistinctè detrahitur legitima, etiamsi expressè ipsi hæredi iniunctum esset fideicommissum.vt dixi §.Trebel.

Quæstio X.

SVMMARIA.

An nepotes censeantur vocati ad fideicommissum filijs relictum, nu. 1.

In vltimis voluntatibus appellatione filiorum veniunt nepotes, ibid.

In institutione hæredis vel substitutione directa an veniant, nu. 2.

Quid in fideicommissis, num. 3.& seq. quando constet ex coniecturis testatorem voluisse quod admittantur nepotes, vel non, nu. 6. & seq. vsque ad finem.

1 QVæro nunc vlterius, an ad fideicommissum relictum filijs admittantur etiam nepotes? Resp. Hæc quæstio quotidiana, sed non minus controuersa est, pro cuius perfecta & clariori resolutione scias appellatione filiorũ in vltimis voluntatibus contineri nepotes, tex.l Lucius, ff.de hæred.insti.& d.l.Gallus, §.instituens,& est crebrior sñia vt ait Tob. Non. conf.33.nu.23.

2 Sed hæc conclusio perpetua non est, vnde plures distinguendi sunt casus. Primus est in institutione vel substitutione directa, quãdo testator instituit filios, vel etiam in substitutione directa eos substituit, & hoc casu veniunt nepotes.ita loquitur d.l. Lucius, la 2. Alex.conf.9.vol.1.Bar.d.l.liberorum. crebriorem Nonius d. conf. 25.& in substõne dicit hanc crebriorem sñiam Moder.Paris ad Alex.conf.1.lit.L.vol. 1.Dec.conf.301 nu. 1.& hic casus non pertinet huc, sed tamẽ volui adiũgere.

Secundus casus est in fideicommisso,& distinguendi sunt duo casus.

3 Primus, quando quæritur, an veniant passiuè, vt quia testator onere fideicõmissi filios grauauit, & hoc casu oẽs concludunt appellatione filiorum nepotes non comprehendi cum fideicõmissum onus sit, vt dixi § q.8. & fatetur Nonius d.conf.nu.25.Marzar.d.q.17.

4 Secundus casus est, quando agitur an actiuè veniant in fideicommisso ad commodum fideicommissi, & tunc iterum distinguendi sunt duo casus: Primus est, quando filij sunt in dispositione, & hoc casu duæ principales sententiæ reperiuntur adeo dubiæ, & vtraq; habens suos sequaces, vt vix cognosci possit quæ communior sit.

5 Prima opinio est, quod hoc casu nepos ad fideicommissum quod filijs relictũ est admittatur, & grauatus si sine liberis decesserit, restituere reliquis filijs vel superuiuentibus, intelligatur etiã grauatus restituere nepotibus. & hanc tenet Bar. d.l. liberorum, nu. 5. & in d.l. Gallus, §. instituens, ibi Alex. & Ias. hanc dicit esse cõem opi. Alex. d. consi. 9. nu. 2. And. Barba. conf. 10. lib. 2. col. 7 Soc. iun. conf. 116. nu. 13. vol. 1. vbi subdit quod opinionem Bar. tenuit antiqua & moderna iurisprudentia & in consi. 126. nu. 36. eo. vol. dicit doctrinam Bar. magis communiter receptam, & consi. 146. nu. 7. & nu. 11. dicit ab ea in iudicando non esse recedẽdum, vol. 2. & in fi. consi. secundum illud iudicatum fuisse asserit, & quando testator fecit mentionem de filijs eos substituendo, & sic honorando appellatione filiorum venire nepotes Io. Cepha. consi. 262. nu. 5. dicit sententiam esse veriorem & crebriorem, Soc. consil. 17. nu. 1. li. 4. Gozad. consi. 4. col. 3. & pen. communem quoque dicit Dec. conf. 391. Cur. iu. conf. 22. n. 12. & 13.

Contrariam vero partem secuti sũt numero non pauciores, s. filiorum appellatione hoc casu non contineri nepotes. ita consuluit Alex. conf. 1. n. 12. lib. 1. & multos Italiæ Doc. secundum hanc opinionem consuluisse & iudicatum fuisse dicit Cor. consi. 199. li. 2. & hanc sñiam non habere contradicentẽ dicit Dec. consi. 95. col. antepen. Tobias Nonius conf. 33. n. 26. & hãc esse veritatem dicit Bal. cõs. 186. vol. 4. hãc quoq; dicit magis communẽ esse Soc. sen. consi. 104. vol. 3. Bellon. consi. 50. nu. 5. & ita omnes Doc. conuenire ait Dec. consi. 95. nu. 5. hanc opinionem videri veriorem & communiorem fatetur Alci. consi. 31. nu. 37. vol. 9. consil. 69. eo. vol. nu. 7. & in l. filiusfa. §. cum diui, nu. 47. ff. de leg. 1. Sed priorem opinionem dicunt crebriorem Moder. Paris. addi. ad Alex. d. consi. 1. lit. L. vbi subdit Dec. d. conf. 95. vbi contrarium asserit abuti authoritatibus Docto. qui loquuntur in diuersis & oppositis terminis, & de hoc quin Bar. opinio sit magis cõis non puto dubitandũ esse.

Quoniam autem hęc quæstio vtplurimum à coniecturis dependet, ex quibus extensionem fieri oportet, accidit vt facile secundum casuum varietatem ex modicis coniecturis in alterutram partem desultare liceat.

6 Scias itaque imprimis prædictã conclusionem affirmatiuam, quod appellatione filiorum in fideicommissis nepotes veniant, de plano procedere, quando dispositio non est de præsenti, sed collata in aliquẽ futurũ euentũ, in quẽ erat dubium, an aliqui liberi primi gradus extarent, an vero nepotes, quia tũc credendũ est, ꝙ testator verbũ filiorũ latè intellexerit, nec maiorẽ affectionẽ erga filios q̃ nepotes habuerit, ꝑsertim si tpe testamenti nondũ essent nati filij, & per fieicõmissum substitueret nascituros, quo casu eadem esset ratio in nepotibus, q̃ in filijs. ita tradit Imo. d. l. Gallus, §. instituens, & hoc absq; dubio procedere dicit Soc. sen. consil. 1. nu. 38. vol. 3. & cõem esse opi. testatur Cur. iun. consi. 139. col. fi. Maria. Soc. iun. conf. 114. nu. 31. cõem quoque appellat Gozad. consi. 4. nu. 31. ex Decio consi. 391. & quamuis contrariũ quod opinio Imo. non sit communis asserat Soc. consil. 73. nu. 19. vol. 4. tamen ipse fallitur. hãc crebriorem affirmant Moder. Paris. d. addi. ad Alex. conf. 1. &

quod

quod ista conclusio sit omnino indubitata firmat Cepha.consi.262.nu.8.idē firmat consi. 107.nu.15.vbi quamplures alios de communi testantes refert Io.Fran.Catius addi.ad Mart. Laude. consi.25.verb.contineatur.

7 Quod etiam procedit quando nepotes nati vel concepti sunt post mortem testatoris, ita tenet Ioan.And. addi.ad Spec.ti.de testa.& hanc dicit esse magis communem opinionem Rube.consil.28.post medium, quem refert Io. Ceph.consi.262.nu.14.licet nonnulli contrarium asserant.Ratio est, quia de testatoris mente satis est, quod tempore futuri euentus nati sint vel cōcepti.

8 Secundo affirmatiua procedit, qn̄ filius in fideicommissi dispositione fuit consideratus ratione agnationis, seu familiæ,& quia pro conseruanda familia relictum est, quia tūc etiam nepos filij appellatione continetur. ita tenet Io.And.addi.ad Spec.rubr. de succes. ab intesta.& ita dicit omnes Doct.tenere Soc.iun.consi.116.nu.13.quem refert.Ant.Gabr.commu.conclus.lib. 5.tit.de verb.signif.conclus.1.nu. 37. Communem quoque dicit Curt. iun. consi.3.nu.11.& ita contra quam Ias. respōderat ex facto iudicari vidisse dicit Alc.l.liberorum, ff.de verb. signif.

9 Tertio procedit, quando testator fecit mentionem de filijs nascituris.hāc dicit communem opinionem Cur.iu. d.consi.3.nu.9.& quod iste casus non habet dubitationem, quando nepotes sunt ipsius testatoris descendentes, dicit Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib.8.c.8.nu.16.

10 Quarto procedit, quando alias sequeretur aliquid durum, iniquum, vel inhumanum. ita dicit communem opinionem Cur.iun.consi.3.nu.8.Anto. Gabr.d.concl.1.nu.34.

11 Quinto, quando testator exclusit filias propter filios, quia tūc etiam propter nepotes exclusisse videtur communem Cur.iun.consi.116.nume.1.

12 Porro ex coniectura voluntatis dicendum est, non venire appellatione filij nepotes ad fideicommissum, si filij expresse sint nominati nominibus ꝓprijs.ita tenet Bar. l. Gallus, §. instituens, ff.de lib.& posthu.& hanc dicit esse communem opin.Cur.iun.consi. 57.nu.2.consi.114. nu.5.communem quoque dicit Aim.Craue.consi.98. n. 9.Villal.collect.com.opi. verb.filius, nu.141. Fran.Mantica d.tit.n.4.Ant. Gabr.d.conclu.1.nu.71.

13 Idem dicendum est, quando dispositio potest verificari in filio, vt quia existente fideicommisso superest filius q̃ ex verisimili mente testatoris secundū ordinem charitatis præfertur. ita & hoc sine cōtrouersia proculdubio asserit Soc.iun.addit. ad consi.146.n.19. vol. 2. Fran.Mantica d.tit.nu.5.

14 Pariter si dixerit testator, si aliquis dictorum filiorum, & hæredum decesserit, substituo alium, seu alios superuiuentes apparet testatorem de nepotibus non censisse.hanc opinionem dicit magis esse communem adeo vt nec iure transmissionis admittantur Soc. iu.consi.14.nu.7.vol.4.consi. 30. nu. 7.eo.vol.

15 Aduerte item, quod si filios masculos vocauit testator, exclusis fœminis, nepotes masculi ex filia concepti non mittuntur.hanc dicit esse communem opinionem Dec.consi.239.nu.5.

16 Secundus casus principalis est, quādo non sunt filij in dispositione, sed in conditione positi, siquidem respectu grauati si sine liberis decesserit, & tunc expeditum est, quod appellatione liberorum veniunt nepotes & omnes liberi descendentes, & faciunt semel relicti semper deficere conditionem, secundum communem opinionem, de qua dic, vt dixi infra.

Quæ-

Quæstio XI.

SVMMARIA.

An nepos succedat in locum patris, nu. 1. & distinguitur, nu. 2. 3. 4. & 5.
Si filij filiorum expresse sunt nominati, tum indistincte admittuntur. nu. 6.
Idem si testator expressit, quod successio fieri debet in stirpes. nu. 7.
Filius non admittitur in locum patris, si testator voluit in fideicommissum succedi, salua gradus prærogatiua, nu. 8.
Idem si proximiores sunt uocati, nu. 9.
Idem si superuenientes. nu. 10.

1 STante conclusione prædicta, quę verissima est, quod nepotes admittantur ad fideicommissum filijs relictum vt filij, quæro numquid nepotes succedãt in locum patris si adsit patruus, ita vt vnà cum eo admittantur ad fideicõmissum? Resp. Articulus est valde difficilis, in quo Doc. variarunt, alij existimant in fideicommisso filiũ succedere loco patris, ita est gl. quã ita intelligunt in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. & hanc dicit esse cõem opi. Alex. consi. 88. vol. 1. cons. 26. vol. 3. Gozad. cõs. 4. col. pen. Claud. Seisel. l. Gallus, §. quidã recte, ff. de lib. & posth. Nonius cons. 29. n. 10. Gualden. de arte testan. tit. de substi. cant. 27. & magis cõem dicit Soc. iun. cons. 116. vol. 1. Aret. cons. 145. Soc. iun. cons. 146. vol. 1. Rui. cõs. 12. col. 6. vol. 1. cons. 162. vol. eod. cõs. 78. vol. 2. cons. 71. in fi eod. vol & ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum Ias. consil. 158. lib. 2. & opin. glos. magis communiter approbari dicit Cephal. cons. 16. n. 37.

Contrariam partem, quod imo filius non repræsentet patrem, sed patruus pferatur, amplectitur Bal. d. l. cum ita, §. in fideicommisso. & cõem esse opi. dicit Dec. l. 2. vbi dicit ita Romę iudicatũ fuisse, ibi Curt. n. 6. C. de succes. edict. Dec. cons. 1. vers. & dico Io. Ant. Alex. cons. 39. col. 1. subdit contrariam cõiter reprobari. hanc quoq; cõem & contrariam cõiter reprobari dicit Grat. cons. 27. vol. 1. & hanc opi. contra glo. dicit cõem Cur. iun. cons. 58. n. 1. hanc dicit veriorem l. cohæredis, §. cum filiæ, sub n. 1. ff. de vulg. Ias. nu. 5. & 6. & l. 2. C. de succes. edict. & eam sequitur dicens & veriorem & receptiorem Nic. Bello. cons. 50. col. 1. & 2. Tob. Non. d. cons. 33. nu. 28. Sed priorem magis cõmunem testatur Cephal. cons. 283. nu. 32. & omnes alij infra allegati, qui omnes dicunt d. glo. ita magis cõiter intelligi, idem Tiraq. de primog. q. 40. nu. 191. cum seq. Cephal. cons. 215. n. 112.

2 Aduerte quamuis quidam d. gl. asserant cõiter reprobari, tñ si recte ponderentur Doc. dicta non reprobatur, sed potius approbatur in terminis, quibus loquitur, vt fatẽtur Modc. Pari. ad Alex. cõs. 26. vol. 3. dicens quod nullũ inuenit nominatim reprobantem in terminis quibus loquitur, nisi Bal. ibi. Pro concordia igitur in hoc quotidiano passu distinguendum est.

3 Aut loquimur qñ tractatur de succedendo ascendentibus, & tunc admittitur repræsentatio. hanc firmat esse cõmunem opi. Curt. iun. cons. 161. nu. 2. & isto casu dicit glo. opi. cõiter probatam Paris cons. 36. vol. 2. cons 38. n. 15. vol. eod. Ruin. cons. 167. vol. 2. Gozad. d. consi. 4. Anto. Gabriel. d. conclus. 7. nu. 11. Bellon. d. consi. 10. Villal. lit. fi. nu. 90. Fran. Burs. consi. 71. nu. 1. magis communẽ & veriorem dicit Alex. consi. 88. & cons. 137. volu. 1. Fernãd. Vasq. de succes. progres. lib. 3. §. 26. nu. 9. Marza. epito. fideicom. q. 18. Socin. iun. cons. 20 lib. 2. vbi testatur magis cõem, quẽ refert Non. cons. 29. nu. 11.

4 Aut agitur de successione transuersalium, & quidem sororis uel fratris, & tunc quoque admittitur filius in locũ patris, cũ patruo, amita, vel matertera, sicut

sicut ab intestato. Cōem dicit Claud. de Seisel.d.§. quidā recte, refert Non. consi.34.nu.4.& quod ita glossam omnes intellexere, qui eam sequuntur dicit Couar. pract. quæst.cap.38. nu.4.
5 versi.nono. Secus si agitur de succedendo alijs transuersalibus remotioribus, vt patruo magno, patruelibus & similibus, in quorum successione ab intestato filius non intrat in locum patris, & tunc filius non repræsentat in fideicommissis patrem, ut cum patruo admittatur. hanc dicit cōem opi. Benintend. decis.88.n.4. dum dicit Dec.cons. 1. loqui contra cōem, & istam partem veriorem arbitratur Dilect.d.tit.5.caut.27. & quod hæc opinio distinguens & cōcordans sit omnino recipienda & alijs prçferenda dicit Cephal.cons 16.n.35. vol.1.& in hoc casu loquitur Dec.cōs. 1. quod iudicio Rotæ cōfirmatum asserit ipse, & istam dicit fore veritatē Soc. cons.66.nu.28.vers. & hæc opinio, lib. 1. & hanc dicit cōem resolutionem Marz.d.q.18.& ita aliàs fuisse decisū in Rota Florentina. & hác communiorem ac ueram scribentium esse resolutionē scribit Burs.cons.1.n.25.vol. 1. Cephal.consi.215.n.12.& seq. & hanc restrictionem esse verissimam & de mēte glo. d.§.in fideicommisso, & omniū Doctorum attestatur & sequit Ruin. inter consi. Alexandrini cons.40.n.3. frequentiorem dicit idem Cephal.cōs. 283.n.14.& 16.dicēs ab hac opinione non esse recedendū. veriorem & magis com. Alex.d. cons. 88. & cons.173. & quod ista sit proculdubio cōis opi. dicit Couar.d.q.38.ver.decimo, Marzar. cons.3.n.3.& ita in practica seruandū ait Cor.l.fi.C.de verb.sig.Rui.cōs.12. nu.14.cons.13.nu.13.vol.1, cons.78. vol.2.& hoc postremo casu loquuntur omnes qui d.gl. reprobāt. idem firmat Addit.ad Dec.l.2.n.19.lit.G.C.de secund.nup. Alex.d.cons. 26.lit.fi.vol.3. mouentur omnes, q hác distinctionē sequuntur, quod in fideicommissis succeditur ad instar successionis ab intestato. ita cōiter teneri dicit Paris.cōs.3. nu.41.uol.1.consi.51.n.16.& cōs.57. vol.2.consi.5.n.26.uol.3. Barthol. Romul.l filiusfa.§.diui,n.100 ff.de leg.1.

6 . Scias tū quod prædicta procedūt, qn̄ de cōtraria testatoris uolūtate aliter nō apparet, aliàs secus est, vnde si expresse nominati filij filiorū, tunc indistincte unà cū patruis admittūtur. ita tex. d.§. in fideicōmisso. & tenent omnes indifferēter, vt dicit Paris.cōs 91.n.34.vo.2.

7 Idem si testator expresse dixerit, ꝙ successio fieri debeat in stirpes, tunc per ista uerba uoluit filios præmortuorum repræsentare prçmortuos & succedere in locum parentum, ita ut vnà cū patruis eorū succedāt. ita est tex.§.1. de hæred ab intest. uenient. & est uera & cōis conclusio, ut testatur Paris.consi. 92.n.69.uol.2.Soc.cons.69. & consi. 109.uol.3.Fran.Burs.cons. 71. nu.4. uol.1.Marza.cons.3.n.1. subdens hoc casu esse extra cōtrouersiā.Soc.iun.cōs 20.n.8.uol.3.ubi dicit hanc esse cōcludentissimā responsionē ad obiectum.

8 Quid aūt si testator inducens fideicōmissum dixerit, quod successio fiat secundum gradus prærogatiuam? Resp. quod túc proximiores in gradu admittuntur, exclusis alijs in vlteriori gradu existentibus. ita tenet Paul. de Castr. Auth. defuncto, C.ad Tertul.& hoc esse indubitatū dicit Dec.cōs. 10. quem refert & sequitur Paris.cōs.90.n.49.in fi.uol.2.Paris.consi.36.n.27.vol.2.

9 Quid autem si proximiores sunt uocati? Resp. ꝙ tunc quoq; filius non intrat in locum patris, quia uocando proximiores uidetur testator limitasse fideicommissi successionem ad certum gradum, ad quam ita limitatam non debent admitti aliæ personæ, nisi illç quæ sunt intra limitatum gradum. ita tenēt oēs d.l.cum ita,§.in fideicommisso, vt testatur Paris.cons.90.num.48. uol.2.

Idem

10 Idem dic, qñ testator per fideicommissum vocauit superuiuentes, vel per alternatiuam vel filios eorum, namque tunc frater solus admittitur, excluso nepote. ita cõsuluit Dec. cons. 299. & crebriorẽ & cõmuniorẽ attestat Port. cõs. 8. n. 44. quẽ refert Burs. cons. 71. nu. 6.

Quæstio XII.

SVMMARIA.

An in fideicommisso filijs relicto fœminæ admittantur. nu. 1. Et hoc procedit regulariter quando filijs simpliciter relictum est, secus si filiis masculis, exclusis fœminis, numer. 2. & quid stante statuto quod masculi succedant exclusis fœminis, nu. 3. item, quid si voluit bona conseruare in familia, nu. 4. & an semper sint exclusæ, nu. 5.

Quid in filijs diuersarum vxorum. nu. 6.

1 QVæro, numquid in fideicommisso filijs relicto comprehendantur filiæ siue fœminæ? Resp quod sic, quia in substitutionibus & vltimis voluntatibus appellatione filiorum filiæ includuntur, & masculinum concipit fœmininum. tex. l. quisquis, de verbo. sign. Cõem dicit Dec. l 2. nu. 103. ff. de reg. iur. & magis cõem dicit Francis. Burs. cons. 1. nu. 22. uol. 1. Quinimo licet filiæ nõ veniant appellatione filiorũ proprie, sed ex interpretatione tantum extensiua, vt dicit cõem opi. Alban. cons. 19. nu. 4. Gabr. d. concl. 6. num. 41. Tamen quia sola voluntas in fideicommissis attenditur, bene admittuntur.

2 Et hoc quidem regulariter & de plano procedit, qñ simpliciter filijs fideicommissum relictum est; sed quid si testator filios instituit masculos hęredes vniuersales, & filias in re certa instituẽdo exclusit ab hæreditate, & vno ex filijs masculis decedente, alios filios vel superuiuentem substituit, vel iussit alijs restituere hæreditatem, numquid in fideicommisso venient vel succedent etiã filiæ fœminæ? Resp. quod non. ita tenet Bar. l. fi. ff. ad Trebel. & hanc dicit esse cõem opi. Ias. l. Lucius. num. 23. ff. ad Treb. Ant. Gome. variar. resolut. Tom. 1. cap. 5. nu. 25. & magis cõem esse opi. pluribus per eum adductis cõprobat Francis. Bursat. consi. 1. nu. 36. vol. 1. & cons. 75. n. 18. vol. 1. communem Dec. cons. 15. quia cum filios masculos prędilexerit instituendo vniuersaliter, & filiæ habeantur loco legatariæ, videtur filios tantum in fideicommisso vocasse.

3 Quid autem stante statuto, quod ad successionem parentum admittantur filij masculi, exclusis fœminis, nũquid tunc si pater fideicommittat, & mãdet restitui filijs suis, admittentur filiæ? Resp. quod non, sed masculi tãtum. ita decidit Bald. & Petr. de Anchor. l. tres fratres, ff. de pact. & quod sit cõis opi. testatur Mandel. de Alba. cons. 19. quẽ refert Fran. Burs. cons. 36. n. 31. vol. 1. Ratio est, quia appellatione filij non veniunt filiæ, nisi per interpretationem, non quidem comprehensiuam, sed extensiuam ex præsumpta mente, quæ mens præsumpta tollitur per contrariã præsumptionẽ ortã ex tali statuto, quoniã testator p̃sumitur voluisse cõformẽ reddere suã dispositionẽ dipositioni, statutariæ, vt dixi infra §. te stam ẽtum.

4 Quæro itẽ, quid si appareret testatorem voluisse bona conseruare in agnatione? Resp. quod nec tunc quidem masculinum concipit fœmininũ, & sic appellatione filiorum filiæ non comprehenduntur. ita dicit cõem esse opi. Mãdel. Alban. d. cons. 19. n. 10. quem refert Tobias non. cons. 36. n. 11.

5 Sed quæro, nunquid in prędictis casibus fœminæ siue filiæ exclusæ, semper perpetuo sint exclusæ? Resp. q̃ si tempore, quo defertur hæreditas, seu fideicommissum, non extent masculi, filiæ fęminæ admittuntur, vt dicunt omnes supra per Gomez. alleg. Sin vero extẽt

ma-

masculi, postea tales filiæ non possunt amplius ad bona, a quibus fuerunt perpetuo exclusæ, peruenire, sed dicta bona venire debēt ad alios hæredes istius masculi, qui fœminas exclusit. ita tenet Bar. l. 1. §. fin. ff. ad Tertul. quem communiter approbatum esse dicit Parisi. consi. 48. nu. 22. vol. 2.

6 Sed pone: testator habuit filios ex diuersis vxoribus, numquid ad fideicommissum omnes æqualiter admittantur? Resp. quod sic. ita tenet Bar. l. Lucius, ff. ad Trebel. nu. 21. & hāc dicit esse cōem opi. Io. de Imol. c. Rainutius, in materia reciprocæ substitutionis, quem refert idem asserens Alex. cons. 20. n. 4. vol. 2. & ibi Moder. Parisi. in addit. lit. A. dicit quod omnes ita tenent. Eandem dicūt esse cōem opi. Fran. Rip. d. l. Lucius, n. 4. & magis cōem enūciat Soc. sen. cōs. 86. nu. 9. vol. 3. licet aliter teneat, qn̄ p interpositam personam testatori succeditur, Aim. Crauet. cons. 43. nu. 1. vbi tn̄ n. 2. restringit hanc cōem, & declarat vt procedat, nisi aliud ex coniecturis appareat. faciunt quæ dixi supra §. præcedent. q. 57. Ratio est, quia tales filij oēs testatoris, cui per fideicōmissū succeditur, æquales sūt, q erga omnes parem affectionem habere præsumitur.

Quæstio XIII.

SVMMARIA.

An filij liberi & descendentes positi in conditione censeantur vocati ad fideicommissum, nu. 1. & distinguitur nu. 2. an sint testatoris descendentes uel non.

Aliter distinguitur nu. 3. vt si sint descendentes testatoris censeantur uocati, maxime si leues adsint coniecturæ. Sin transuersales, secus nisi coniecturæ adsint urgentes.

QVæro vlterius, an filij liberi, & descendentes positi in conditione intelligantur actiue uocati ad commodum fideicommissi? Effectus est maximus, quia si censentur vocati, bona non possunt per grauatum alienari in vita vel morte, sed tenebitur ea prædictis filijs vel descendentibus restituere tanquam bona subiecta fideicōmissi restitutioni. Resp. Ardua quæstio est & magnus circa eam Doct. conflictus, Et quod non censeantur vocati per viā fideicommissi, sed veniant ab intestato tenet gl. vulgatissima l. Lucius 2. ff. de hæred. instit. & hanc dicunt esse cōem quamplures relati per Clar. d. q. 77. vltra eos idem testatur Rip. l. Centurio, n. 159. ff. de vulg Io. de Aña. cons. 68. n. 9. Rub. cōs. 120. n. 3. Rui. cōs. 177. n. 12. lib. 2. cons. 119. n. 3. lib. 2. cōs. 179. nu. 1. lib. 2. Mantua cons. 22. n. 5. cons. 115. nu. 18. Aim. Crauet. cons. 62. n. 6. cons. 155. n. 2. Port. cons. 8. n. 25. cons. 40. n. 1. Torniel. consi. 43. nu. 5. & 10. Natta cons. 151. n. 3. lib. 3. Frācis. Burs. cons. 51. n. 7. vol. 1. Io. Cephal. cōs. 120. nu. 3. Aim. Crauet. cons. 109. n. 2. & ita se consuluisse & obtinuisse refert Corset. in Repert. Abb. verb. substitutio, & forte communiorem dicit Marzar. cōsil. 1. & pluribus authoritatibus cōprobat Tiraq. Repet. l. si nunquam, verb. susceperit liberos, nu. 80. cum seq. C. de reuoc. donat. Ant. Gome. variar. Resol. Tom. 1. c. 5. n. 42. ibi in addit. Ema. Suarez nu. 24. Ema. à Costa l. Gallus, §. & quid si tātum, ff. de lib. & posthum. Roder. Suarez alleg. 3. Couar. c. Rainut. §. 3. nu. 2. Segura l. 4. §. fi. n. 178. ff. de lib. & posthum. Euerhard. in Topi. col. 66. hanc dicit magis cōem Sichard. l. ab eo, C. de fideicom. vbi dicit nu. 4. quod sic ī Camera imperiali obtinuit Fer. Vasq. qui magis cōem laudat de succes. progres. §. 4. n. 7. cū seq. Purpur. l. C. de pac. Gabr. Roma. d. concl. 4. in prin. de fideicom. Sfort. Odd. tract. cōpend. part. 5. art. 3. fol. 168. vbi quamplures alios de cōi attestātes adducit. & nouissime Fran. Mant. lib. 11. tit. 2. Iul. Clar. sent. lib. 5. §. testamētū, q. 77. vbi dicit hāc in scolis & curijs esse canonizatam, & ab

ea non

ea non esse recedendum, & hanc esse approbatam & frequentiori calculo receptam dicit Rolan. à Valle conf. 51. n. vol. 3. Tiber. Dec. consi. 59. qui dicit esse hodie pro opin. gl. cõem opi. & quã plures alios, qui hanc opinionem frequentiori calculo receptam asserunt refert Tobias Nonius conf. 31. nu. 1.

Sed aduersus hanc glos. opinionem Doct. non pauci resistunt à Corn. enarrati conf. 22. lib. 2. cumulatius à Boer. q. 55. quam magis cõem etiã testatur Barbat. conf. 55. lib. 2. cum pluribus relatis per Clar. & Gabriel. d. locis, & vltra relatos, quod hæc opinio est multũ æqua, benigna, & cõmunis dicit Paris. conf. 6. conf. 66. n. 16. & pluribus seq. vol. 3. subditq; si iudex in iudicando illam sequeretur non peccaret. magis cõmunem testatur quoq; Curt. sen. conf. 57. n. 21. Barbat. conf. 27. lib. 1. Socin. iun. conf. 145. nu. 35. lib. 3. & veriorem putat consi. 141. nu. 7. lib. 2. neque contra religionem iudicem facturum opinatur qui sententiam hanc iudicando amplecteretur, & frequentiorem hodie hanc opinionem affirmat, veriorẽ planeq; æquiorem existimat conf. 158. n. 57. nu. 69. & nu. 71. lib. 2. magis cõem quoque asserit Port. conf. 46. nu. 19. & Matth. Gribald. inter eiusdem Portij consilia conf. 40. Decia. conf. 42. nu. 1. consi. 44. nu. 1. inter d. consilia Portij. Andre Sicul. consi. 27. lib. 1. conf. 55. lib. 4. vbi asserit hãc esse veriorẽ, æquiorem, & communiorem opinionem, Socin. iun. conf. 174. visa prædicta per totum fere illud consi. vol. 2. vbi dicit ꝙ licet ipse aliàs non aliter consideratis Doctorum authoritatibus contrarium consuluerit, putans opinionem glo d. l. Lucius communiter receptam, tamen hodie rei veritate & authoritatibus scribentium consideratis, hanc sequitur tã quam veriorem & communiorem, & ita fuisse iudicatum refert Corne. l. 1. de condit. insert. & hanc opinionem veriorem atque hodie crebriorem videri dicit Cephal. conf. 251. n. 72. Decian. consi. 103. n. 37. & 38. vol. 2. dicit hanc opinionem veriorem, ęquiorem, & magis communem, subditq; quod secundum eam sæpe consuluit, & iudicauit, & ab alijs vidit pronunciatum, & quod opinio gl. sit communis negat Tobias Nonius d. conf. 31. n. 9. quia licet olim esset communis, hodie tamen dubium esse, vt dicit Grat. consi. 48. n. 12. lib. 1. Imo hodie potest dici, inquit, quod opinio contra illam glos. sit magis communis, & quod magis communis sit dicit Achil Personal. tract. adipisc. possess. n. 206. & quamuis Clar. existimet glos. opinionem hodie communem, ego tamen id vix admittere possum.

2 In tanta verò controuersia tam ingenti de opinione alij pro concordia sic distinxere. Aut illi qui sunt instituti non sunt ipsius testatoris descendentes, & hoc in casu proculdubio filij in cõditione positi non censentur vocati. Aut uero instituti descendentes testatoris, & nulla adest coniectura per quã argui possit testatorem eos uocare voluisse, & procedit opinio gl. d. l. Lucius. Sin autem aliqua coniectura subsit, per quam appareat testatorem voluisse hos filios in conditione positos vocare, & tunc censentur uocati, & procedit opinio affirmatiua. hanc concordiam dicit hodie magis cõem Soc. iun. cõs. 145. nu. 36. lib. 3. conf. 175. n. 1 lib. 2. Paris. consi. 5. n. 35. lib. 3. Crauet. conf. 24. n. 13. Iul. Clar. d. q. 77. Achil. Personal. d. tract adipis. num. 296. vers. alij autem. Didac. Couar. d. c. Rainutius, nume. 3. §. 3. vbi dicit frequentissimum, coniecturis contrariæ voluntatis, opinionem negatiuam cessare, & quod ab opinione glos. recedendum sit, & contrariæ adherendum quod ad fideicommissum vocati sint, si aliqua coniectura afferri possit etiamsi ipsa leuis sit testatur Tobias Nonius d. consi. 31. n. 13. &

13. &

13.& hoc quod ex coniecturis sunt vocati, quin sit cõis opi. neminem negaturum dicit Tiber. Decia. cons. 89. n. 12. & 13. vol. 3. nouissime Francis. Mantica d. tract. li. 11. n. 19. Quinimo dicit Decia. cons. 9. nu. 1. vol. 3. ingentem hanc controuersiam, an in conditione positi sint vocati ex frequentiori calculo hoc distinctionis fœdere conciliari, quod opinio gl. l Lucius. & sequatium procedat, qñ a transuersalibus sunt in conditione positi: Altera vero, qñ ab ascendẽtibus, & idem subiungit hanc opinionem ęquiorẽ, cum hoc sit naturę simul & parentum cõe votum, & in cons. 44. nu. 5. eod. vol. sequitur, dicens hãc opi. esse veriorẽ, ęquiorem, & hodie magis cõem & sequendam, quia habet maiorem æquitatem. Quicquid contradixerit Clarus, dũ restringit se ad descendẽtes tantum, ego hanc sñiam vti magis cõem, ęquiorem & veriorem iudico, vt in collateralibus coniecturæ admittantur, in descendentibus sufficiat positos in cõditione, vel saltẽ leues coniecturę.

Quæstio XIIII.

SVMMARIA.

Filij positi in conditione censentur vocati, si adsint coniectura, & primo si testator apposuit verbum masculis, nu. 1.

Secunda coniectura, quando testator positos in conditione grauauit, nu. 2.

Tertia, quando testator digressus est ad plures substitutiones, nu. 3.

Quarta, quando testator prohibuit alienationem. num. 4.

Quinta, quando testator expresse voluit bona in familia conseruari. nu. 5.

Sexta, quando positi in conditione non sunt successuri ab intestato. nu. 6.

In prædictis coniecturis vtplurimum valet iudicis arbitrium. nu. 7.

SEd age, videamus quæ sint coniecturæ, ex quibus perspici possit de mẽte testatoris fuisse quod descendentes vocentur ad fideicommissum.

1 Prima est, qñ testator posuit in cõditione filios & descendentes masculos, vt si sine masculis decesserit, quo casu ipsi descẽdẽtes masculi censentur vocati. ita prædictã negatiuã opinionẽ limitat Guid. Pap. q. 184. quẽ refert, & sequitur Dec. l. 1. nu. 16. C. de pact. & idem in cõs. 646. dicit hoc dictũ Guid. non esse contra cõem, imo neminẽ habere contradicẽtem, cuius contrariũ tamen ipse Papa fatetur, & ita iudicatum fuisse Brixiæ, sententiamq; laudatam ꝑ illustrem senatum Venetũ refert Cur. iun. d. l. 1. & ab hac opinione in iudicãdo nõ esse recedendum dicit Paris. cõs. 5. nu. 36. & cons. 6. nu. 17. & n. 23. lib. 3. idem asserit Crauet. cons. 130. nu. 2. cons. 62. n. 15. versi quinta coniectura, Soc. iun. cons. 151. nu. 12. lib. 2. Cephal. dicens ita fuisse iudicatum cons. 115. n. 23. cons. 251. nu. 77. & cons. 252. n. 17. magis cõem Gribald. cõs. 40. inter cõs. Portij. Boer. decis. 155. n. 26. dicẽs ꝙ maior pars dominorũ hãc opi. tenuit, magis cõem testatur Mãdel. cõs. 87. n. 11. veriorẽ & crebriorem nuncupat Decia. consi. 44. inter consil. Portij.

Contrarium vero, quod imò dicta coniectura ex qualitate masculinitatis sumpta non sufficiat, quãplures magnę authoritatis viri amplectuntur, & hanc opi. vltra relatos per Clar. d. q. 79. dicit esse cõem Paris. cons. 14. vol. 3. cõs. 86. nu. 15. consi. 87. nu. 32. cons. 44. vol. 2. & ita iudicasse maiorem dominorum de parlamento dicit Pap. d. q. 184. hanc dicit magis cõem & veriorem Cagno. l. 1. vbi latè eam defendit nu. 48. cũ plurib. seq. & quod simpliciter posita cõiter reijcitur dicit Rip. l. Centurio. ff. de vulg. Alci. cons. 47. nu. 5. lib. 9. & hanc magis cõem nuncupat Torniel. consil. 43. nu. 7. & 11. inter cons. Portij. Coua. d. c. Rainutius. §. 3. nu. 5. Rolan. à Val. cons. 51. nu. 5. & contra hanc coniecturam

ram decisum fuisse in Rota Florentina refert Marza. Epito. fideic. q. 20. cōem dicit Fran. Burs. cons. 1. nu. 8. Fernand. Vasq. de succes. progres. §. 4. nu. 4. Ant. Gab. com. concl. lib. 4. tit. de fideic. conclus. 4. nu. 9. nouissimè Fran. Mantica de coniect. vlt. volun. lib. 11. tit. 3. n. 3.

Sed hæ duæ opiniones contrariæ distinctionis fędere conciliantur ex mente Doctorum communiter, vt negatiua procedat, si simpliciter de masculis dictum fuisset: Affirmatiua vero, quando vltra masculinitatis qualitatē, per alias coniecturas apparet testatorē masculis conseruandæ familiæ causa relinquere voluisse, vt quia adiecit causam siue rationem conseruationis in familia. ita declarat Rip. d. l. Centurio, nu. 163. & hāc dicit esse cōem opi. Doct. Paris. consi. 66. n. 46. & 49. vol. 3. Crauet. cons. 62. nu. 9. consi. 130. nu. 4. Soc. iun. consi. 78. nu. 13. & seq. consi. 14. nu. 7. vol. 2. Hier. Manfred. tract. de Attent. par. 6. nu. 3. Ioan. Cephal. cons. 352. num. 82. Achil. Person. tract. adipis. nume. 209. Zanch. l. hæredes, §. cum ita, num. 704. cum seq. ff. ad Trebel. Francis. Bursat. consi. 13. n. 53. vol. 1. Iul. Clar. d. q. 79. Marzar. d. q. 20. Quicquid sit, mihi equidem prima sñia in terminis iuris cōis verior videtur, magisq; testatoris voluntati conueniens, ex quo. n fęminæ excluduntur, quæ aliàs cum masculis admittuntur, necesse est eos in testō in quo testator disponit, vocatos esse iure fideicommissi, quamuis durum foret forte contra communem obtinere.

2 Secunda coniectura est, quando testator filios in conditione positos grauauit, quia tunc ex illo grauamine censentur uocati. ita tenet Bar. d. l. Centurio. 3. q. & hanc dicit esse hodie magis communem Socin. iun. cons. 114. n. 28. lib. 3. & cons. 145. sub n. 36. vers. prout prima esset, & pro hac sententia pluries esse iudicatum refert Papa decisi. 39. deci. 184. & istam opinionem fuisse canonizatam consulendo per Doctores Perusinos refert Aim. Crauet. consi. 130. nu. 3. lib. 1. & hanc opi. esse veriorem, humaniorem, & communiorem late defendens per totum consi. dicit Ioan. Cephal. cons. 93. lib. 1. & quod reuera hodie hæc sit magis cōis opi. asserit Tobias Nonius consi. 31. n. 19. & magis cōem dicit Soc. sen. cons. 249. n. 5. consi. 250. nu. 5. vol. 2. ubi dicit se sēper ita consuluisse, & à Bar. non esse recedendum, in quo semper solet esse veritas. & hanc opi. in practica seruari cō sulendo & iudicando testatur Ang. §. fi. instit. de pupil substit. & consulendo & iudicando seruari dicit Mar. Mantua cons. 92. nu. 10. vol. 1. & quod Bar. opinio procedit de iure, & facilius defendi possit, quàm contraria fatetur Couar. c. Rainutius, §. 3. nu. 3. & ita iudicatum fuisse istis diebus refert Iul. Clar. d. q. 78. & quod hodie sit magis communis multis adductis authoritatibus comprobat Decia. cons. 44. n. 51. vol. 1. idem firmant omnes supra q. 7. pro affirmatiua opinione adducti, & nouissime Francis. Mantica d. tit. 3. num. 2.

Sed hæc quoque dubia redditur, & à quamplurimis impugnatur, vt vix quæ communior sit apparere possit, namque contrarium quod non censeātur uocati, quando grauauerit testator positos in conditione, probarunt ex magis communi nonnulli relati per Boer. decis. 155. nu. 27. qui dicit ita iudicatum in curia Romana, Socin. sen. cons. 43. Cephal. cons. 268. n. 19. vol. 2. Zanch. d. §. cum ita, Cels. Hugo consi. 20. nu. 18. & seq. & hoc dictum exploratissimum & receptissimum nuncupat Soar. add. ad Gomez. nu. 24. Tomo 1. varia. resol. cap. 5. & idem Gomez. ibi nu. 45. magis communem asserit, priorem tamen secutus Rolan. à Valle cōsi. 56. nu. 16. & 7. vol. 3. & Fran. Burs. cōs. nu. 10. magis communem asserit, idem firmant plures alij relati per Noni. d.

cons.

cons. per Clar. d. q. 79. qui e͠t non dubitandum dicit; quin hæc contra Bar. sit magis cõis opin. Sed equidem uix ausim dicere, quia quamplures viri excellentes supra relati contrariũ dixerunt, & sanè videtur satis urgens esse coniectura. Si enim, vt supra diximus, ex eo quod in conditione positi sunt filij, vocati censeri debeant, cur non accedente grauamine id magis præsumemus, vt fideicommissum ab eis relictum nõ reddatur inutile.

Et hoc tamen cum moderamine, ut procedat qñ expresse positi in cõditione sunt grauati. Secus verò in dubio, quia absolutè per verba restituatur, vel deueniat iniunctum est grauamẽ, vt si testator iusserit restituere hereditatem Titio, si filius suus sine liberis, vel eius filij sine filijs decesserint, namq; tũc vt dispositio testatoris valeat, præsumendum est in dubio tale fideicommissum iniunctum esse primo hæredi sub duplici conditione, s. si ipse vel eius filij sine filijs decesserint, & si filios reliquerit, ijq; sine filijs moriantur, fideicommissum erit purificatum & debebitur substitutis, licèt eius conditio existat post mortem ipsius instituti, ita tenet Bar. d. l. Cẽturio, vlt. q. quem cõiter in hoc sequuntur omnes ibi Scribentes, vt dicit Paris. cons. 75. n. 63. & 64. uol. 2. Mod. Paris. addit. ad Alex. consil. 64. vol. 5. & hanc cõem, & indubitatã Doctorum sententiam esse profitetur Alciat. cons. 209. nu. 9. li 9. Riminald. Senior cons. 135. nu. 11. Francis. Mantic. de coniect. vlt. volunt. li. 8. tit. 2. nu. 13. & hanc sententiam, quando expresse sunt grauati positi in cõditione, magis conformem esse menti testatoris, & æquiorem dicit Clar. d. q. 78. uers. secundus est casus, sed ad descendentes restringit. Ego vero Bart. sñiam indistinctè sequendam iudico, secundum volũtatem testatoris, quæ sufficit, etiamsi ex coniecturis colligatur.

3 Tertia cõiectura adducitur, qñ testator positis in conditione secundo aut tertio substituisset, & ita de substituto prouidit non tantum in defectũ primi instituti, sed e͠t in defectũ omnium liberorũ, videtur. n. sæpius ponendo in conditione prædilexisse & consequenter vocasse. ita voluit Anch consil. 74. nu. 2. & eã sñiam dicit esse singularem Ias. cons. 232. vol. 2. & cõem esse testatur Dec. cons. 103. nu. 17. vol. 1.

Contrarium vero pleriq; probarunt, quos refert Anto. Gabriel. com. conclus. conclus. 4. li. 4. de fideicom. & hanc partem cõiter receptam esse dicit Ruin. cons. 120. nu. 20. cons. 138. vol. 3. & veriorem idem dicit cons. 141. eo. vol. & Anch sñiam communiter reprobari dicit Ripa d. l. Centurio, nu. 165. Cardinal. Alban. ibi in lucubrat. n. 26. de crebriori testatur, Rip. in cõs. 1. sub tit. de subst. Alciat. cons. 89. nu. 5. vol. 9. vbi alios adducit, qui dicunt esse phãtasiam ab omnibus Doct. reprobatam. & hanc contrariam sententiam dicit communem esse, & sequitur Rolan. à Valle consi. 51. num. 9. volum. 3. Francisc. Bursat. cons. 1. nu. 9. vol. 1. consil. 51. nu. 31. Iul. Clar. d. q. 79. uers. quinta est, dicens propter hanc coniecturã non esse à communi recedendum. Sed priorem Anchorani opinionem magis communem dicit Gabriel. d. concl. 4. nu. 14. & crebriori calculo approbatam fatetur Ioan. Cephal. consi. 252. nu. 17. & à maiori parte Doct. eam esse receptam testatur Marza. cons. 5. nume. 15. & subdit tunc maximè ueram esse quando in sequentibus gradibus vocati sunt, qui præsumuntur minus dilecti, nouissime Francisc. Mantica li. 11. tit. 3. nu. 13.

Quarta coniectura allegatur, quando alienatio prohibita est omnibus descendentibus in perpetuum, quia tunc testator pręsumitur inter ipsos descendentes voluisse inducere fideicommis-

sum, ut dixi supra q. 5. & ita positi ēt in conditione censentur dispositiuè vocati. & hæc est magis cōis opinio, ut testatur Tiber. Decia. cons. 41. nu. 36. uol. 1. cons. 44. num. 47. uol. 3. quem refert & sequitur Fran. Mantica d. tit. 3. nu. 14.

5 Quinta coniectura est, quando à testatore expressa ratio, quia vult bona sua in familia conseruari, tunc. n. similiter censetur inter masculos de familia reciprocum inducere fideicommissū, consequenter ēt positos in conditione necessario uocasse, de quo dixi supra q. 5. & hanc esse cōem opin. dicit Paris. cons. 16. nume. 16. uol. 3. & nouissimè Francis. Mantica d. tit. nu. 15. & hanc coniecturam magis conseruari in alio casu dicit Rip. d. l. centurio, quando scilicet testator exclusit filias proprias, & si filius institutus decederet sine masculis, substituit proximiorem de familia, tunc enim præsumitur voluisse bona conseruari in familia, & subdit quod in iudicando non recederet ab hac coniectura.

6 Sexta affertur coniectura, quando positi in conditione non sunt successuri ab intestato, quia tunc testator censetur eos vocasse ex testamento, nec excludantur per substitutum, & hoc esse videtur de mente glossæ communiter approbatæ in d. l. Luc. quæ vult ideo in conditione positos non censeri vocatos ex testamēto, quia ab intestato possunt succedere, ergo si non possint succedere, ex testamento uocati censeri debent, & hoc fatentur omnes Doctores, vt testatur Soc. Iun. consil. 158. nume. 73. ad fin. volum. 2. Verum hoc etiam casu procedere & veram esse opinionē gl. in d. l. Lucius, vt non censeantur vocati, licet non sint successuri ab intestato, cum etiam naturalis filius substitutos excludat, & tamen ab intestato nō succedat, dicit Couar. d. c. Rayn. §. 3. nume. 7. & communem esse ex Vincent. Hercul. & Ripa testatur. Sed Francisc. Mantica d. tit. 3. nu. 16. fatetur, quod ipse hoc non ausit dicere, cum prędicti Iurisconsulti magnæ authoritatis, de quibus Couar. non facit mētionē aperte aliud dixerint. puto hanc coniecturā bene defendi posse inspecta pręsumpta testatoris voluntate.

7 Porrò aduertendum est in his coniecturis vtplurimum versari iudicis arbitrium, vt not. Menoch. de arbitr. iud. quæst. cent. 2. lib. 2. casu 145. Et quamuis quandoque coniecturæ separatim non sufficiunt, tamen simul iunctæ efficiunt dispositionem seu vocationem positorum in conditione in dubio, vt ex communi refert Francis Bursat. consil. 1. nu. 11. vol. 1. Hoc quoque notandum, quod licet Iul. Clar. in his coniecturis semper se restringat ad descendentes, tamen in eo sequendum nō esse, quia errore labitur, vt fatetur Mantica d. tit. 3. in fi. & in collateralibus cō iecturæ admittuntur, in descendentibus vero leuiores sufficiunt, & ita in eligenda communis opinio, quē firmat Nonius d. cons. 31. quod leues etiam coniecturæ sufficiant.

Quæstio XV.

SVMMARIA.

Fideicommissum descendentibus relictum quibus debeatur. nu. 1.

Descendentium appellatione continentur omnes in infinitum cuiuscunque sexus. ibid.

Limitatur quando relictum est descendentibus masculis. nu. 2.

Quid si descendentibus per lineam masculinā, vel sexum virilem. nu. 3. & an fœmina comprehendatur in linea. nu. 4.

Appellatione posteritatis & generationis cōtinentur nati ex fœmina. nu. 5.

Descendentes inter se an succedant ordine successiuo per fideicommissum. nu. 6.

Quæro

1 QVæro, si testator filio instituto mandauit vel voluit post mortẽ filij bona sua ad descẽdentes ex eo peruenire, quibus relictum cẽseatur fideicommissum? Resp. ꝙ appellatione descendentium continentur oẽs in infinitum cuiuscunque gradus uel sexus sint, & siue sint nati ex fœmina vel masculo, dicuntur descendentes l. fi. & ibi omnes notãt. C. de suis & legit. hæred. ut tenet Bar. & sequũtur omnes l. Gall. § etiam si à parente. ff. de lib. & posth. vt testatur Paris. cons. 72. nu. 7. vol. 4. & hoc certissimum esse dicit idem Paris. cons. 88. nu. 12. & seq. vol. 2.

2 Sed hoc tamen intelligitur, nisi de descendentibus masculis fiat mentio, vt si fideicommissum relictum sit descendẽtibus masculis. Namque tunc descendentes ex fœminis excluduntur. ita tenet Bar. & ibi magis cõem esse opin. asserit Socin. Sen. l. Gall. §. nunc de lege, ff. de lib. & posth. & subdit ab ea nõ esse recedendum, & quod ista est conclusio certa & ab omnibus approbata dicit Decia. cons. 127. nu. 16. vol. 3. & ꝙ omnes tenent, descendentem ex fœmina excludi ab eo gradu & iure à quo fęmina ipsa excluditur asserunt Mod. Paris. in consuet. Paris. §. 16. nume. 1. foi. 192. & receptissimam dicit Ari. Pinel. de bonis maternis. l. 3. nu. 19. nouissimè Francis. Mantica de coniect. ult. volunt. lib. 8. tit. 11. nu. 7. Quia testator apponendo istam qualitatem masculinitatis censetur considerasse conseruationem familiæ. ita tradũt omnes l. maximum. C. de liber. præter. ut dicit Tiber. Decia. cons. 33. nu. 88. vol. 1. quæ non potest fieri per fœminas, quę sunt caput & finis familiæ, & descendentes ex fœminis non sunt in familia fœminarum, sed patris. & hoc casu, quando agitur de conseruatione familiæ, tutius procedere hanc conclusionem dicit Pinel. d. loco.

3 Sed quid si fideicommissum relictũ sit descendentibus per lineam masculinam? Resp. ꝙ tunc quoque fœminę ex masculis descendentes non comprehẽdẽtur, & minus masculi seu fœminę descendentes ex fœminis. ita tenet Alex. Ias. & Doc. in l. Gall. §. nunc de lege, ff. de lib. & posth. & ibi Alciat. nu. 20. dicit cõiter teneri. hanc quoque cõem asserit Crot. l. filiusf. §. diui. nu. 163. in fi. ff. de leg. j. Secus verò est, si testator vocauerit masculos per uirilem sexum descendentes, q͞a tunc fœminæ ex masculo admittuntur. ita est glo. ab omnibus approbata d. §. nunc de lege, vt ait Couar. d. c. Rainald. in prin. nu. 13. Pinel. d. l. 3. nu. 30. Alciat. d. §. nunc de lege. licet contrariũ sentiat, Franc. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. ca. 11. nu. 9.

4 Occurrit alia quæstio: Pone, testator voluit vt post mortẽ filij bona sua perueniant ad descendentes ex eo per lineam masculinam, numquid ẽt cõpræhendetur filia defuncti in linea? Resp. Paul. de Castr. in l. maritus, C. de procurat. voluit non comprehendi, dum loquitur de emphyteusi, quia linea fœminina incipit ab ipsa, ideoq; exclusis descendentibus ex linea fœminina excludi quoque caput eiusdem lineæ. & sequitur in terminis Alex. consil. 53. nu. 6. volum. 6. & ita communiter teneri dicit Crot. d. §. diui. num. 10. in fi. Loazes numer. 67. & communem esse opinionem dicit Paris. consi. 22. num. 44. vol. 3.

Sed contrarium probat Ias. d. §. nũc de lege, siquidem melioris esset conditionis neptis ex filio quam ipsa filia, quod absurdum videtur, & hoc verius asserunt Mod. Paris. in add. ad Alex. d. consi. 53. lib. 6. hanc etiam opinionem contra Paul. veriorem & æquiorem videri saltem, quando non supersunt filij masculi dicit Ari. Pinel. l. 3. num. 29. C. de bon. matern. quod facile admitto, & voluntati testatoris conueni re videtur.

5 Scias ẽt, quod si posteritati generationi vel progeniei fideicommissum relictum sit, tunc ẽt descendentes ex fœmina sub appellatione posteritatis, generationis & progeniei comprehẽdi. ita tenet Paul. de Cast. l. j. C. de condit. insert. & est cõis opin. vt testatur Nicol. de Vbal. trac. de succ. ab intest. fol. 11. col. 1. quem refert & sequitur Didac. Couar. c. Raynald. in prin. n. 13. Tiraq. de vtroq; retr. §. 1. gl. 9. nu. 239. Arri. Pinel. d. l. 3. nu. 32. dum respondendo ad l. j. ff. de iur. immu. dicit receptiorẽ intellectum esse, quod procedat specialiter in priuilegio immunitatis, quod censetur contrariũ communi vtilitati.

6 Porrò aduertendum est, descendẽtes vocatos vel substitutos, vocatos cẽseri gradatim & ordine successiuo. ita tenet Bar. l. Gall. §. quidam rectè, & post eum omnes ff. de lib. & posthu. & dicit cõem opin. Ias. ibi nu. 27. & quod in iudicando & consulendo ab ea non sit recedendum, & quod hoc omnes pro indubitato tenent, in omni collectiuo nomine, quod ordine successiuo vocati intelligantur ẽt inter eos dicit Tiber. Deci. cons. 42. nu. 67. vol. 1. Sed difficultas est & dubitatio in hoc. An inter se vocati sint ordine successiuo per vulgarem tantum. An etiam per fideicommissariam. Qua in re distinguẽdi sunt casus.

Aut. n. testator post mortẽ filij voluit bona sua peruenire ad descendẽtes ab illo, & vadere de descendente in descendentem, de vno in aliũ, & sic de antiquiore in antiquiorem, & p ista verba inductum esse constat fideicommissum & onus reale & perpetuũ, & vocati cẽsentur masculi gradatim & successiue p fideicommissum. ita tradunt omnes in d. l. fi. C. de verb. sig. vt testatur Paris. cons. 72. nu. 91. & seq. vol. 4.

Aut vero testator simpliciter voluit post mortem filiorum bona sua p venire ad descendẽtes, hoc casu quidã existimant, primos descendentes quidem in gradu per fideicommissum succedere, sed sequẽtes in gradu gradatim siue ordine successionis admitti vulgariter tm̃, & ita proximioribus semel admissis, vlteriores ppetuo excludi. hui' opinionis author est Cuma. d. l. cũ ita. §. in fideic. Verum tamen cõtraria sententia verior est, ꝙ imò descendentes vocati censentur ordine successiuo p fideicommissum, qñ vocati sunt p cõpendiosam, vel per verba importantia ẽt fideicommissum. ita tenet Paul. de Cast. in d. §. quidam rectè, quẽ ita Doc. cõiter intelligunt & sequuntur, vt testatur Paris. dicẽs verissimam esse opinionem cons. 11. nu. 28. & sequ. vol. 3. & hanc esse verissimam & cõem opin. latissimè comprobat Tiber. Dec. cons. 1. nu. 251. vol. 1. & subdit nõ reperijsse vllum contradicentem in istis terminis, excepto Soc. cor. s. 113. vol. 1. idem Dec. cons. 33. nu. 101. eo. vol. cõs. 41. nu. 90. hanc quoque dicit cõem opin. Galiau. d. §. quidam rectè, num. 22. vbi in proposita qõne, an vocati per nomina collectiua vocati censeantur ordine successiuo per vulgarem tantum, an ẽt per fideicommissariam ipsam, cõcludit quod in substitutione eo modo, quo prior in gradu admittitur ex substitutione post institutum, ita ẽt admittentut alij. Contraria verò sñia procedit, qñ descendentes sunt vocati per verba directa denotantia vulgarem, vel simplicem substitutionem, & ita cõcordãt Doct. communiter vt fatentur supradicti omnes, & dixi q. seq.

Quæstio XVI.

SVMMARIA.

Appellatio familiæ capitur pro agnatione. n. 1
In fideicommisso familiæ relicto an omnes gradatim admittantur. nu. 2. & qualiter intelligatur. nu. 3.
In fideicõmisso primò admittuntur nominati, postea proximiores in gradu. nu. 4. & seq.

Solent

1 Solent sæpius quoque familiæ fideicommissa relinqui. Sciendum autē est, ꝙ quamuis verbum, familiæ, varie capiatur, tñ hic pro agnatione accipit̄, vt dixi supra §. legatum, q. 41. & intelligitur familia in dubio de familia ipsius testatoris, non de familia hæredis grauati. ita tradunt oēs per illum tex. in l. cum acutissimi. C. de fideic. Bar. l. peto §. fratre, q. 1. ff. de leg. 2. & in l. si cognatis. nu. 2. ff. de rebus dub. quem sequuntur cōmuniter DD. ut testatur Paris. cons. 1. nu. 59. & seq. vol. 3.

2 Sed q̄ro, q̄uo illi de familia seu agnati accipiendi sunt, an oēs de familia ęqualiter & simul sint admittendi? Resp. ꝙ non, sed proximiores in gradu, respectu successionis & ordine successiuo. ita tenet gl. d. l. cum ita §. in fideic. ff. de leg. 2. Bar. d. l. si cognatis, 2. q. ff. de rebus dub. & sequūtur communiter omnes scribentes, vt testatur Paris. consil. 51. nu. 14. vol. 2. & hanc dicit cōem esse opin. Alex. cons. 88. nu. 12. vol. 1. Socin. cons. 51. nu. 11. vol. 4. Romul. l. cū filiusfam. §. diui, num. 104. ff. de leg. 1. Villal. collect. com. opin. verb. fideicōmissum, nu. 42. Ema. Soarez Thesau. recep. sententiarum, verb. familiæ, num. 45. Quia fideicommissum regulatur secundum naturam successionis ab intestato secundum gl. communiter approbatam d. §. in fideicommisso, vt testatur Paris. d. cons. 51. nu. 15.

3 Et hoc quod dictum est, cæteros admitti ordine successiuo intelligitur, nō quod excluso priore in gradu sequentes admittantur, & admisso priore sequentes excludātur, sed etiā quod priore admisso ius illis ex fideicommisso sit saluum, & ex eo gradatim admittātur, & prior admissus effectualiter cēseatur rogatus de restituendo sequenti in gradu. ita tenet Paul de Castr. d. §. in fideicommisso, cuius opinionem communem esse dicit Paris. consil. 11. nu. 28. & sequ. maxime 37. vol. 3. & receptiorem dicit Didac. Couar. cap. Rayn. §. 2. num. 7. extra de testam. & pract. quæst. lib. cap. 38. num. 4. uers. primum, & licet quidam conentur dictam intelligētiam Paul. de Castr. impugnare, tamen illorum sentētia procedit & locum habet, quando solum facta fuisset uulgaris substitutio, non autem nomine collectiuo aut per verba tractum futuri tēporis significantia, vel quæ possent intelligi iure fideicommissi: etenim vnus post alium admittitur. ita voluit Soc. l. Gall. §. quidam recte, ff. de lib. & posth. & quod ita declarant omnes ibi dicit Paris. d. cons. 11. nu. 30. & receptiorem dicit sententiam Didac. Couar. d. §. 2. nu. 7. & d. cap. 38.

8 Scias etiam, quòd prædicta conclusio quæ vult proximiorem in gradu admitti, locum habet, quando familiæ fuit relictum fideicommissum nulla facta speciali de certis personis mentione. Secus si testator aliquos ut prædilectos speciatim nominauerit. Namque isti nominati debent succedere exclusis pęnitus alijs, quibus præferuntur tanquā magis dilecti ab ipso testatore, post vero nominatos omnes extinctos veniēt nomine collectiuo vocati. ita est text. apertus, & ibi omnes tradunt d. §. in fideicommisso, & tradit gl l. si. C. de uerbor. sig. quam omnes scribentes sequūtur, vt dicit Paris. cons. 21. nu. 16. uol. 3. & cons. 38. nu. 49. vol. 2.

5 Et hoc adeo verum est, vt si ex duobus p̄dilectis alter decesserit, filij istius præmortui cum altero nominato non admittantur, sed alter solus nominatus obtinebit fideicommissum: cēsetur. n. vnus rogatus alteri restituere. ita dicit omnes Scribentes hoc habere pro maxima. Paris. d. cons. 38. nu. 49. vol. 2. & dicit communem esse opin. Didac. Couar. pract. quæst. lib. cap. 38. nu. 4. vers. 6. constat.

6 Item declaratur prædicta conclusio, vt proximiores nullis specialiter nomi-

natis præferantur, sed ita vt nepos cũ patruis succedat. ita gl. d. §. in fideicom misso in terminis loquitur, vt dixi q. 11. & fatetur Tiraq. de iure primogenit. q. 40. nu. 191.

6 Sed iuxta prædicta occurrit trita & vulgata quæstio, si primogenitus de familia vel agnatione ad fideicommissũ vocetur, nunquid nepos ex primogenito patruo, an vero frater primogeniti præferatur? Resp. Magna olim fuit & hodie est disceptatio stante dispositione statuti vel consuetudinis, vt dixi infra § successio ab intestato. Sed quo ad dispositionem testatoris vocantis ex fideicommisso, magis communis est resolutio, quod filius primogeniti præmortui excludat patruum, subintratq; filius in locum patris iure primogeniti. ita sentit Bar. d. Auth. post fratres, C. de leg. hęred. & communem esse opinionem dicit Soc. iun. consi. 3. nu. 10. vol. 4. subdens semper hoc casu recipiendam, esse magis communem dicit Alci. parerg. li. 8. c. 15. Didac. Cona. pract. quæst. c. 38. nu. 5. vers. 11 & hoc verius & receptius esse dicit Hier. Gab. cós. 107. n. 5. & 7. nouissime Frá. Mát. de cóiect. vlt. volũ. li. 8. ti. 10. n. 9.

7 Porro scias etiam, quod si testator ꝑ fideicommissum vocauerit duos antiquiores de domo, tũc quoq; illis admissis non expirare fideicommissum, sed sequentes in grádu admitti ex verisimili mente testatoris, quoniam præsumitur ex eo voluisse conseruare familiam, quod fieri non posset, si ordine successiuo ad alios non extenderetur. ita consuluit Anchor. cons. 27. & eius doctrinam communiter approbatam esse testatur Tiber. Decia. cons. 41. nu. 62. vol. 1. quá semper intellige, qñ testator respexit conseruationem familiæ.

8 Hinc si testator vocauit proximiores agnatos masculos de domo & parentela, propriasq; filias & alias descendentes omnes exclusit, agnatos masculos ordine successiuo per fideicommissum vocasse censetur, quoniã tunc satis apparet, quod id fecerit gratia conseruandi bona sua in agnatione. ita tradit Dec. l. 1. C de pact. & hãc esse communem opi. dicit Cur. iun. cõsil. 113. nu. 5. & ita consultum fuisse ꝑ multos celeberrimos Iurisconsultos, & ita fuisse iudicatum sententiamque per illustrissimum consilium Venetũ fuisse confirmatum dicit idem Cur. d. l. 1. hanc quoque communem asserit Io. Cepha consi. 137. nu. 13. & seq. subditque hoc expeditum & indubitatum esse, quod quando masculi dispositiuè vocantur, tunc masculorũ mentio fauore agnationis intelligitur facta, & sic omninò fideicommissum videtur inducere in familia.

Quæstio XVI.

SVMMARIVM.

An concepti post mortem testatoris admittantur ad fideicommissum.

QVæro item, certum est in fideicõmisso familiæ relicto vocari eos qui fuerũt tempore mortis testatoris, nunquid etiam comprehendantur cõcepti & nati post mortem testatoris? Resp. quæstio hæc valde controuersa est, & alij aliter sentiunt, communiter tamen recepta est distinctio: aut loquimur in fideicommisso purè relicto, & tunc vocantur illi tantum, qui fuerunt tempore mortis testatoris, quippe qui proprie agnati sunt & de familia. ita ꝓcedit & cõiter intelligitur tex. d. l cum ita, §. in fideicommisso, vt fatentur ibi pleriq; oẽs, qa certissimũ est de iure, quod in successionibus q̃ purè admittuntur inspicimus tps quo euenit casus succedendi, ita quod illæ personæ tantum admittantur, q̃ eo tpe reperiũtur natæ, id est tpe quo moritur ille, de cuius successione agitur. Non aũt admit-

mittuntur illæ, q̃ postea nascũtur, siue ab intestato siue ex testõ succedatur.

Aut loquimur in fideicommisso cõditionali, & licet nõ desunt qui etiã negant in fideicommisso cõditionali aut aliàs pendẽte ex incerto euentu admitti conceptos post mortem testatoris, tamen magis obtinuit contrarium sententium opinio, quã tenet Io. And. ad Specu. Rubr. de testam. quam opi. dicit magis cõem esse Rube. cons. 28. col. 8. post medium, Mandel. de Alb. consi. 106. per totum cons. & maxime n. 13. Io. Cephal. cons. 262. n. 14. Quia hoc ꝓ expedito haberi debet, quod cũ agitur de succedendo ex dispositione conditionali, ij tantum debent admitti, qui tpe conditionis euenientis reperiũtur nati. Et hoc generale est, ꝙ debeat inspici tempus quo dies fideicommissi cedit, s. in proposito personarũ natarũ vel non natarum. & idem Alban. d. cons. n. 15. dicit quod licet Soc. cons. 51. vol. 4. conetur docere, quod si testator vocauit descẽdentes in infinitũ, aut alias ꝑsonas multorũ graduũ, quæ nõ possunt esse natæ simul eodẽ tpe, tunc debeant admitti, ẽt quæ nascuntur postea ex verisimili mente testatoris, tñ periculosa est eius sñia, & contra eum in effectu cõis opi. idq; adductis authoritatibus late cõprobat, & ita intelligitur, quod Doc. cõiter volunt, qñ testator digreditur ad multos gradus, quod tali casu testator non solũ censetur vocasse illos, qui reperiuntur nati eo tpe quo moritur testator, sed etiã illos qui postea qñcunque nascuntur, procedit enim dummodo reperiantur uel concepti tempore euenientis conditionis.

Quæstio XVIII.

SVMMARIA.

In fideicommisso familiæ relicto, an attendatur persona testatoris vel hæredis grauati. n. 1.

Ex verbis testatoris & coniecturis colligitur, an persona grauati attendenda sit. nu. 2.

Distinguuntur tamen plures casus n. 3. 4. et 5.

Dictum est in fideicommisso familiæ relicto proximiorem admitti,
1 sed quæro, An considerari debeat proximitas respectu testatoris, an uero ipsius grauati: pone. n. quod habebat plures agnatos, & vni nominatim reliquit, & eo mortuo, voluit restitui familiæ? Resp. Articulus est frequentissimus & vtilissimus nec minus dubitabilis, sunt enim quidam existimantes proximitatem considerari ex persona ipsius testatoris, cuius successio est, cum per fideicommissum succedatur testatori nõ hęredi, vt dixi infra. ita tenet Bald. d. l. cũ ita, §. in fideicõmisso, & plures alij quos refert & sequitur. hanc firmans esse cõmuniorem opinionem, & veriorem Io. Dilect. de arte testan. tit. 5. c. 21. n. 3. Tobias Nonius consi. 76. nu. 33. qui allegat Ias. consi. 215. lib. 2. cons. 159. lib. 4. & contrariam opinionem erroneam, & contra omnes esse nec recipiendam dixit quidam Fer. de Thiene, vt refert Soc. iun. l. hæredes, § cum ita, nu. 67. ff. ad Trebel. veriorem & receptiorem dicit Alc. d § ĩ fideicõmisso, n. 7. & in cõs. 103. n. 7. & 8. vol. 9. Couar. pract. q. lib. cap. 38. nu. 3. magis communem dicit Hier. Gabriel. cons. 86. n. 11. & cons. 1. §. 7. nouissime Mantica d. tit. 12. n. 31.

Contrarium uerò, quod imo attendatur proximitas grauati non grauãtis voluit Soc. sen. l. si cognatis, ff. de reb. dub. & hãc esse magis cõem opi. refert Soc. iun. consi. 249. lib. 2. firmans hanc esse meram veritatem, cons. 126. lib. 2. quem refert Iul. Clar. §. testamentum, q. 76. circa fi. vers. sed hic occurit pulchra quæstio, inquiens contrariam sibi nunquam placuisse, tamen propter authoritatem tenentium illam non audebat se firmare, tandem inuenisse Socin. Vnde cum hæc opinio sit verior & communis, dicit consulendo, aut iudicando nullo modo esse ab ea recedendum, idem firmat Socin. in d. l.

hæredes,§.cum ita,nu.67.& hãc esse receptissimam opinionem enũciat Fernand.Vasqui.de succes.creat.§.27.nu. 4.cum multis seq.hanc dicit quoq; cõmunem,à qua in iudicãdo non sit recedendum Tib.Decia.cons.100.nu. 11. uol.3.magis cõem cons.26.nu.74.vol. 2.& receptius apud recentiores enunciat Alciat.sibi non constans l.pronunciatio,verb.agnatorũ,de verb.sig.Marzar.epit.de fideic.q.35.subditq; ita iudicatum fuisse in Rota florentina ; & hanc esse magis cõem scd̃m Tiraq. de retract.lig.§.11.gl.1.nu.20.refert Fernand.Vasqui.li.3.de succes.progres.§. 26.nu.11.& ait eam esse veriorem. Sicut.n.in reliquis successionibus ab intestato proximitas inspicitur respectu illius,à quo immediatè hęreditas venit, ita & in hac specie ex mente testatoris fuisse videtur,q̃ fuit non tam suam personam respicere,quàm omnem posteritatem,eiq; & cognationi cõsulere,qua rõne enim prædilexit institutum, eadẽ ratione videtur etiam prædilexisse eiusdem grauati posteritatem.

Quid dicendum? Aduerte quamuis DD.variè loquantur: tñ non adeo contrarij sunt, sed loquũtur in diuersis terminis,maximè consulentes secundũ occurrentium casuum diuersitatem,super quibus consuluerunt. Et omnes tenentes attendi personam grauati loquũtur in casu speciali,quando.s. verba testatoris id ostendunt,in dubio aũt oẽs fatẽtur,quod semper attenditur persona testatoris,vt qui ei est proximior admittatur, maximè qñ cessat ratio supradicta,qua omnes mouentur , vt testatur Tiber.Decia.cõs.9.nu.19.vol.2.vnde possunt considerari & distingui casus, secundum occurrentiam facti.

2 Primus,quando diuersæ sunt familię testatoris & grauati , & testator vocauit agnatos suos, vel illos de familia sua,& dubitatur an ĩtellexerit de agnatione & familia sua, s. testatoris vel familia grauati , & tunc cõis est opinio de testatoris familia in dubio intelligi, quia magis suá quàm alienam pręsumitur diligere,vt dixi q. 16.in princ. Tiber.Decia.cons.26.nu.76.vol.2.

3 Secundus casus , quando testator expresè vocauit proximiores suos , quia tunc attenditur proximitas testatoris nõ grauati,etiamsi non sit dictũ meis, quoniam apparet testatorem prædilexisse suos proximiores nõ grauati, q̃ sibi nõ sunt proximiores.ita tenet Bar.l. peto.§.fratre. ff.de leg.2. & hanc dicit esse cõem opin.Francis Rip.l.filiusf. §. diui,nu.31.ff.de leg.1. Loazes n. 203. Fabia.Acaromb. d.l.hæredes, §.cũ ita, nu.41.communem & expeditam dicit Ias.cons.215.uol.2.Rubc.d.§. & quid si tantum.Tiber.Decia. cons.74. num. 33.vol.3.vbi dicit contrarium asserentes communiter reprobari.

4 Tertius casus, quando non sunt vocati proximiores,neque illi de familia sua vel domo sua in genere, & nõ dubium est, an de sua vel grauati senserit familia,q̃a una utrisq; est familia, & tñ uocati sunt collectiuo noĩe filij & descendentes sui vel expresè testatoris , tunc .n.attẽdẽda est proximitas grauati,nõ testatoris,in his terminis loquũtur omnes qui adducũtur pro ista parte,vt testatur Tiber.Decia.d.cons. 26. nu.76. dicens hanc opinionem esse uerissimã & ita indubitatè tenendum esse.

5 Quartus casus, quando testator non vocauit descendentes suos,sed descendentes hęredum suorum,& tunc quoniam expresè respexit ad descendentes ex ipsis hæredibus,clarum est quod attendatur persona grauati,non testatoris,& hoc non habet dubium, ut fatetur idem Decia.d. consil.26.nu.76. Idem si reliquit testator proximioribus suis de hæredibus in hęredes.ita tenet Socin.Iun.cõs.129.n.28.uol.1.& hoc fundamentum verè indubitatum dicit Tibę.Decia.cõs.100.n.15.vol.3.

Quæstio XIX.

SVMMARIA.

In fideicommisso familiæ relicto ad quē vsq; gradum successio extendatur. distinguitur inter prohibitionem alienationis extra familiã & simplex fideicommissum. nu. 1. 2. & seq.

1 QVæro item, ad quemusque gradũ successio fideicommissi, qđ familiæ relictum est, extendatur? Resp. in huius articuli resolutione distinguendum est inter prohibitionem alienationis extra familiam, & simplex fideicommissum familiæ relictum, Circa primũ considerandũ est aliam esse realem prohibitionẽ, per quã onus ipsis rebus imponitur, quod ad quoscunq; trãsit, aliã personalem eamq; filijs factam ad nepotes non extẽdi, vt voluit Bar. d. §. diui, q. 9. quẽ cõiter Doctores sequũtur, vt fatetur Dida. Cou. variar. Resol. lib. 3. c. 5. n. 4. & dixi supra q. 5. Quod tñ intelligitur nisi adiecta sit ratio generalis, vt eadem bona perpetuo in familia permaneant, quo casu perinde ẽ ac si facta esset realis prohibitio, vt dixi s̃ q. 5.

2 Hoc præmisso dicendum est prohibitionem sic factam familiæ vel hæredibus extra familiam, vt perpetuo bona maneant in familia, non durare vltra quartum gradum, seu generationẽ. ita est tex. versi. nos igitur, auth. de restit. fideicom. & hæc est concors omniũ sententia. hanc cõem dicit opi. Ias. d. §. diui, q. 10. Io. Dilect. de art. testand. tit. 8. caut. 2. vt testatur Didac. Couar. d. loco. vers. secundum. Secus vero, si testator prohibuit alienationem hæredibus ea ratione, quod voluit bona perpetuo peruenire ad suos descendentes, aut posteros, quoniam tunc ex voluntate testatoris vltra quartum gradum extenditur, & in infinitum propter vim vocabuli, quia descentium nomẽ ad omnes in infinitũ extenditur, ita tenet Iacob. de Beluis. d. Auth. de resti. fideicom. & cõem dicit esse opi. procul dubio Didac. Cou. d. c. 5. n. 4. versi. secundum, & quod omnes ita tenent quotquot legerit dicũt Moder. Paris. addi. Alex. cons. 56. lit. G. vol. 1. subdit tñ cõem hãc omnium Doctorum sñiam falsissimam esse, & contra tex. d. Auth. de restit. fidei com. & ita cõiter Doct. transire indifferenter dicit Romul. d. §. diui, & quod ita crebrius sentiunt Doctores dicit Cephal. consi. 386. nu. 19. & male consuluisse ibid. Alex. Francis. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 2. n. 21. qui dubius tñ non temere à cõi Doctorum interpretatione vsu recepta recedendũ putat: Quicquid sit omnes Doc. qui cõem hanc traditionem sequuntur in hoc conueniunt, si ex coniecturis cõstare possit testatorẽ voluisse prohibitionẽ perpetuã esse, Imperat. cõstitutioni locũ nõ esse, quæ sñia vti fauẽs testatoris volũtati in dubio, quoniã Imper. expresse non prohibet, imo videtur sectati testatoris uoluntatem recipienda.

Hinc tradunt consilium Doct. vt post prohibitionem, agnati de familia substituantur hac clausula adiecta, ita vt bona semper & continuè in familia remaneant, & nunquam proprietas vel possessio ex nomine & genere ipsius testatoris in alium transferatur, & alienari possint bona directo, vel vtiliter, & bona perpetuo in familia retineantur integra sine aliqua detractatione Trebellianicæ, uel etiam legitimæ ad certum tempus, quia propter prægnantes illas clausulas & geminatas prohibitiones expresse constat de manifesta testatoris voluntate, ita vt nullo modo bona de familia ne momẽto quidem exire possint. ita tradit Dec. cons. 442. & ꝙ hæc opinio communiter approbatur asserit Ioan. Dilect. de art. testan. tit. 8. cap. 2. num. 4.

3 Secundo casu in fideicommisso pure, & simpliciter relicto, vera & communis

munis est conclusio fideicommissum à testatore familiæ, propinquis vel consanguineis relictum, vt deferatur proximiori masculo gradatim intelligendū de proximioribus intra 10. gradū respectu successionis de iure ciuili, non de vlterioribus. ita tenet Anchor. cōs. 94. & est cōis opi. vt testatur Dida. Couar. varia. Resol. lib. 3. c. 5. nu. 4. vers. 5. quãuis ipse contrarium de æquitate defendi posse existimet, & nouissime Frãcis. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 38. dum dicit à cōi Doct. interpretatione non esse recedendum, & hoc vltimum dicit clarum esse Io. Cephal. d. cons. 386. n. 25. Quia successio in fideicōmissis regulatur secūdū ordinē successionis ab intestato, vt s̄ dixi.

4 Quinimò si constet ex coniecturis de testatoris voluntate, fideicōmissum vltra decimū gradū extēdi, vt quia testator se non restrinxit ad gradus, sed voluit perpetuum esse, vt bona in familia & agnatione conseruarentur, & transirent de hærede in hæredem in infinitū. ita tenet omnes in d. §. in fideicommisso, vt testatur Paris. consi. 72. n. 91. vol. 4. Cephal. consil. 386. nu. 21.

Quæstio XX.

SVMMARIA.

Fideicommissa concipi possunt pure in diem, vel sub conditione, nu. 1. quando in diem, n. 2. & an in tempus certę ętatis conceptum fideicommissum dicatur purum vel conditionale ibi nu. 3. & 4. distinguitur.

Sub conditione quando concipiatur, & quando dies fideicommissi cedat, nu. 5.

Dictum est de personis quæ grauari possint, & vocatæ censeantur, & quo ordine succedatur.

Scias nunc præterea, quod fideicommissa fiunt quandoq; pure, quandoque in diem, aliquando etiam sub

1 conditione. Pure fiunt, quando dies uel conditio non apponitur, videlicet (filium instituo, & rogo ut hæreditatē meā restituat Sempronio) hoc casu dicitur purū & simplex fideicommisśū, ita quod mortuo testatore ilico cedat dies restituendæ hæreditatis. ita est gl. l. vnica, verb. derelictis, C. de his qui ante apertas tab. quam cōiter approbatã dicit Andreas Geil. obser. lib. 2. c. 132. ita vt si substitutus decedat antequam hæres ei restitueret, tale fideicommisśū transmittatur ad hæredes fideicommissarij, vt dixi infra q. Quomodo expiret fideicommissum.

2 In diem dicitur, qñ hæres grauatur restituere post certum tempus, vt decē annos uel inter, sed in dubium reuocatur si fideicommissum sit in tempus certæ ætatis relictum, an sit purum vel cōditionale? Resp. in hac quæstione quidã casus sunt distinguendi. Primus est, qñ tempus certæ ætatis adiectum est substantiæ siue toti dispositioni, vt si testator grauauit hæredem restituere hæreditatem alij qñ ad certam ętatem peruenerit, & tunc fideicommissum est conditionale. tex. l. si cui, §. hoc autē, ff. de leg. 1. ibi glos. & Doct. cōiter sequūtur, vt testatur Gomc. variar. resolu. Tom. 1. cap. 5. n. 26. Quod tamē intelligitur, quando illud tempus certæ ætatis fuit appositum ipsi fideicommissario, secus si hæredi grauato, quia tunc fideicommissum est in diem, ideoq; hoc casu ante tempus mortuo fideicommissario, uel hærede transmittitur, ut dixi infra.

3 Idem est, si tempus certæ ætatis adiectum fuit gratia ipsius fideicommissarij, ut quia filius minor & tota hæreditas relinquitur. ita notat glos. & sequitur Bar. & communiter Doct. l. ex his, ff. quando dies legat. ced. ut testatur idē Gomez. d. cap. 5. num. 26.

4 Secundus casus est, quando tempus certæ ætatis adijcitur præstationi siue executioni, & tunc nō est conditionale, sed in diem, ita not. d. glo. & sequitur ibi Bar. cęteriq; communiter d. l. ex his vt idem Gomez. fatetur.

Nota

Nota tamen, quod prædicta distinctio procedit, quando tēpus certæ ętatis apponitur per dictionem principaliter tempus denotantem, vt est dictio, cum, vel quando: secus si per dictionē quæ principaliter conditionem significat, vt, si, vel tempus mortis, quia tunc siue dispositioni, siue executioni apponatur, conditionale est fideicōmissum. ita tenet glo. l. Seius Saturninus. ff. ad Trebel. & sequuntur Docto. communiter, vt Gome. d. loco testatur.

5 Sub conditione fit, quando in futurū euentum suspenditur, & hoc frequenter sub illa conditione si sine liberis decesserit, vel post mortem, qui duo casus omninò æquiparātur, vt dixi supra §. legatum, q. 43. & in tali fideicōmisso conditionali non cedit dies, nisi adueniente conditione. ita est glo. communiter approbata l. vnica, verb. derelictis C. de his, qui ante aper. tabu. communem dicit Paris. consil. 30. nu. 67. volum. 2. Andreas Geyl libr. 2. obserua. cap. 132. nu. 2.

6 Sed quæro, quid si testator grauauit hæredem restituere hæreditatem cum voluerit, an valebit fideicommissum? Respond. quòd sic: intelligitur enim grauatus post mortem præcise restituere. tex. l. vxori, §. Scęuola, ff. ad Treb. ibi glo. & sequitur Bart. & communiter Doctores, vt testatur Gomez. d. c. 5. nume. 27. faciunt quæ dixi supra §. legatum, q. 46. nu. 7.

Quæstio XXI.

SVMMARIA.

Quando in conditione dicitur sine hæredibus an idem sit si dicatur sine filijs. nu. 1.

An conditio tacita subintelligatur in fideicommisso post mortem, nu. 2. & an idem sit si extraneo grauatus sit hæres, vel alteri filio restituere. nu. 3. item an in legatis, nu. 4. vel si rogatus piæ causæ restituere, nu. 5. Quid si tempore testamenti habet filios. nu. 6.

QVoniam, vt dictum est, fideicōmissa vt plurimum concipiuntur sub conditione si sine liberis decesserint,

1 videndum erit, quando dicatur subesse & verificata illa cōditio, vel non. Sciendum autem est, circa hanc conditionē quod idem sit, siue dicatur, si sine liberis, siue sine hæredibus decesserit: appellatione enim hæredum hoc casu nō veniunt, nisi filij. ita not. glo. l. ex facto §. fi. verb. sine hærede, ff. ad Trebel. & ibi sequitur Bart. & cōiter alij, & hanc esse cōmunem opinionem testatur ibi Alex. nu. 2. & consi. 105. num. 2. lib. 1.

2 Sed quæro imprimis, si testator instituat hæredem vniuersalem & simpliciter illum grauat, vt hæreditatem restituat alteri post mortem, an dicta conditio tacitè subintelligatur? Respon. ꝙ sic. tex. est l. cum auus, ff. de condi. & demon. & ibi tradit Bar. & omnes cōiter, vt nouissimè Bursa. consi. 64. n. 15. vol. 1. Ratio est, quia sicut patrē prætulit substituto, ita credendū ex cōiectura pietatis voluisse quoq; filios ꝑferre.

3 Et hæc conclusio procedit, siue talis hæres grauatus sit restituere extraneo, siue alteri filio, vel descēdēti testatoris. ita tenet Bal. l. cū acutissimi, n. 5. C. de fideicom. & hanc esse cōem opin. dicit Dec. l. generaliter, nu. 6. & 7. C. de insti. & substi. Anto. Gabr. commu. conclus. lib. 4. conclusi. 2. nu. 11.

4 Item procedit de plano in vniuersali hæreditate: Sed quid in fideicommissis particularibus, nunquid hæc tacita conditio in eis intelligetur? Respond. Alber. de Rosat. voluit non intelligi, quem plerique alij sequuntur. Sed magis obtinuit contraria sententia, nimirum etiam in re particulari intelligi hanc tacitam conditionem, tex. d. l. generaliter, §. cum autem, & ibi not. glos. quam sequuntur communiter omnes, vt asserit Antonius Gome. varia. resolutio. Tom. 1. cap. 5. nu. 32. versi. octauo, & hanc communem esse opi-

opi. dicit Soc. iun. consi. 113. n. 6. vol. 1. & probabiliorē & veriorē existimat Tiraq. repet. l. si vmquam, verb. omnia vel partem, nu. 3. quicquid dixerint alij ab hac opinione non est recedendum: sicut enim pater in tali fideicommisso prædilexit filium magis, quàm institutum, ita quoque filios siue nepotes prę dilexisse censetur.

5 Quæro item, quid si grauatus sit rogatus restituere ecclesiæ, vel piæ causę? Resp. Variatū fuit ab interpretibus. Sūt .n. qui existimarunt piam causam non excludi, quam sententiam amplectitur Anchor. consi. 46. & eam communem dicit Corset. sing. incip. licet donatio.

Sed contrarium alijs visum fuit, nimirum intelligi nihilominus hanc tacitam conditionem, quod probat Bal. d. l. cum acutissimi, & ibi hanc dicit esse cōmunem opi. Ias. cōem quoque profitetur Dec. cons. 391. in fi. Soc. iun. consi. 125. n. 28. lib. 1. & consi. 96. nu. 4. vol. 5. dicit eam veriorem, & magis cōem Caro. Ruin. consi. 152. n. 8. lib. 2. cons. 131. vol. 3. consi. 18. n. 8. uol. 2. Cōem quoque probat Tiraq l. si vnquā, verb. libertis, n. 64. C. de reuoc. donat. Paris. consi. 86. n. 74. vol. 2. Eandem dicit magis cōem & receptam Ari. Pinel. l. 3. n. 26. C. de bon. matern. Ant. Gomez. d. c. 5. nu. 28. ibi in addit. Eman. Suarez, & longe ueriorem & magis cōem dicit & sequitur Fer. Vasq. lib. 3. de succes. progres. §. 26. n. 6. Tiber. Decia consi. 103. n. 22. vol. 2. nouissime Francis. Māt. de conie. ct. vltim. volunt. lib. 10. tit. 7. n. 3.

6 Quæro, quid si filius grauatus tempore testamenti habet filios, & testator scit & agnoscit habere, numquid nihilominus tacita conditio subintelligatur? Resp. Articulus hic est ualde subtilis & dubius, & egeret decisione cæsarea, ut inquit Ias. d. §. cum autem, relinquens cogitandum, negatiuam sententiam amplectitur Dec. d. l. generaliter, & sequuntur quamplures alij moti, quia ura uolentia dictam conditionem intelligi, locum habent, qn̄ testator de liberis & nepotibus non cogitauit, quæ ratio cessat qn̄ testator sciuit, & agnouit, & hanc opinionem longe veriorē, & se in iudicando & consulendo secuturum dicit Gomez. d. cap. 5. num. 36.

Contrariam uero partem, quod etiā isto casu tacita conditio subintelligatur tenet Cuma. d. l. cum auus, & hanc opinionem dicit magis communem Soc. iun. d. cons. 113. nu. 29. volu. 1. Ruin. consi. 77. & quod ista sit benignior, æquior & humanior dicit idem Soc. & quod istam plures sequuntur, quā priorem firmat Gome. dicto loco, Ratio est in d. l. cū acutissimi, ne testator videat alienas successiones anteponere, ꝓprijs.

Sed hęc communis sententia restringitur & declaratur, ut non procedat, si testator fecit de nepotibus mentionē in testō, quia eis reliquit aliquid, ita dicit limitari per omnes Soc. iun. consi. 128. nu. 96. vol. 1. Contrarium tamen consulendo sequitur Corne. cons. 197. nu. 6. & 7. vol. 3. & ita consultum, & omnes celeberrimos Italiæ Doctores subscripsisse dicit Soc. sen. l. 2. nu. 27. ff. de vulg. & hæc sententia quidem benignior & æquior mihi uisa fuit, nisi aliæ coniecturæ adsint contrariæ, quibus hæc conditio tollatur, vt quia nepoti testator post mortem reliquit, & hæreditatem alteri iussit restituere, quo casu de uoluntate testatoris satis apparet, & ita Florentiæ iudicatum, & se obtinuisse Socin. sen. refert d. l. 2. Francis. Mant. d. tit. 7. lib. 10. nu. 16.

Questio. XXII.

SVMMARIVM.

An dispositio l. cum auus, habeat locum in extraneo.

Dictum

DIctũ est in fideicõmisso intelligi tacitã cõditionẽ si sine liberis grauatus decesserit: Quod quidẽ ꝓcedit plane in descendẽtibus grauatis, siue sint masculi siue fęminæ, vt tradunt omnes d.l. cum auus. Cephal. consi. 45. nu. 8.

Sed quæro, numquid dispositio d. l. cum auus, habeat locũ in extraneo, grauato restituere hæreditatem alteri, vt intelligatur tacita conditio, si sine liberis decesserit? Resp. quod non, quia d. lex loquitur, qñ filius vel descendẽs grauatur, & rationes cessant in extraneo. ita tenet glo. d. l. cum acutissimi, verb. deinceps, quam cõiter probatam asserit Soc. d. l. cum auus, nu. 52. Abb. in c. in præsentia, n. 30. ibi Dec. n. 105. Sfort. Odd. trac. compend. substi. par. 4. art. 4. & quod oẽs ita tenent dicit Cur. iun. cõs. 33. n. 8. Ant. Gom. variar. resolut. Tom. 1. c. 5. n. 35. nouissime Fran. Mãt. d. lib. tit. 8. n. 23. & quod ita tenẽt oẽs d. ll. dicit Decia. cons. 24. nu. 18. vol. 2.

Quæstio XXIII.

SVMMARIVM.

An ascendentibus grauatis intelligatur tacita conditio si sine liberis.

QVæro item, quid in ascendentibus si filius instituat patrem vel matrem, & grauet vt hęreditatem vltra legitimam restituat alij, numquid intelligatur tacita illa conditio? Resp. quod non. ita tenet Bar. d. l cum auus, & ibi Soc. vers. quarto infertur. dicit hãc esse magis cõem opi. idem dicit Ias. d. §. cũ autem, vers. 7. limit. Cõem quoq; dicit Dec. d. l. generaliter, nu. 15. Ant. Gom. variar. resol. Tom. 1. c. 5. n. 35. Ant. Gabriel. d. concl. 2. nu. 47. Tiber. Decian. consi. 60. n. 16. vol. 3. licet ipse contrariũ in puncto iuris uerius existimet. Quia ẽt hoc casu cessant rõnes supradictæ, ideoq; iura quæ volut dictã conditionẽ subesse locũ habere non possunt.

Quæstio XXIIII.

SVMMARIVM.

An l. cũ auus habeat locum in fratre grauato

QVæro itẽ, quid in fratre grauante fratrem de restituendo post mortem, numquid intelligatur tacita conditio? Resp. quod non. ita tenet Cyn. d. §. cum autem, & quod ista sit cõis opi. testatur Dec. cons. 529. n. 7. Soc. d. l. cum auus, Soc. iun. consi. 100. nu. 45. vol. 3. cõem testatur Ant. Gabriel. d. concl. 2. tit. de fideicom. n. 46. Marza. cons. 5. n. 25. Dec. d. cons. 24. n. 18. cõs. 60. n. 17. vol. 3. quia dispositio d. l. cum auus, fuit inducta in priuilegium filiorum & descendẽtium, vnde ultra terminos suos non est extendenda.

Quæstio XXV.

SVMMARIVM.

Conditio si sine filijs non intelligitur, si vnus filius simpliciter grauatus sit, alter sub conditione expressa.

QVæro, quid si pater instituat duos filios hæredes, & alterum grauat simpliciter post mortẽ restituere hæreditatem, alterum sub expressa conditione si sine liberis decesserit, numquid intelligatur dicta conditio in alio fideicõmisso simpliciter iniuncto? Resp. quod non. ita consuluisse Cuma. refert Soc. sen. cõs. 2. inter cõs. Curc. sen. nu. 1. & hanc opi. dicit esse veriorem Soc. iun. cõs. 128. n. 43. vol. 1. & n. 49. dicit esse crebriorẽ sñiam, & nu. 52. ait verissimã ut eum refert Mant. d. tit. 8. num. 10. Quia cessant ibi rõnes d. l. cum auus, si quidẽ apparet eũ de liberis cogitasse, & si voluisset facile potuisset exprimere.

Quæstio XXVI.

SVMMARIVM.

An l. cum auus habeat locum stante statuto exclusiuo fœminarum.

Quæro

QVæro item, numquid dispositio d.l.cum auus, habeat locum qñ extat statutum, quod extantibus mascu lis fœminæ non succedant, vt dicta cõ ditio tacita subintelligatur? Resp. variatum fuit, sed verior, & magis cõis est opi. quòd ex dispositione d.l. cũ auus filia excludat substitutũ, licet aliud sit in conditione expressa, vt dixi infra q. 35. quam opi. tenet Corn. consi. 91. n. 1. vol. 1. & veriorem ac magis cõem dicit Tiber. Decia. cõs. 60. n. 17. vol. 3. quia ratio qua mouentur Doctores contrarium asserentes, quod testator videtur se conformare dispositioni statutariæ leuis est, & de facili ab ea receditur.

Quæstio XXVII.

SVMMARIVM.

Cõditio si sine filijs an intelligatur in naturali.

QVæro, numquid hæc tacita conditio intelligatur in filio naturali tantum? Dixi infra q. 37.

Quæstio XXVIII.

SVMMARIVM.

An conditio intelligatur, si grauatus ante mortem sit restituere.

QVæro vlterius, si testator grauat filium vel descendentem bona sibi vltra legitimam restituere alij in vita pure vel post certum tempus, numquid subintelligatur ista tacita cõditio? Resp. quod non. ita tenet Bar. d.l. cum auus, & est glos. d.l. cum acutissimi, gl. 2. quam cõiter per omnes approbatam dicit Ias. d. §. cum autem, nu. 2. versi. secundo limita, & hanc esse cõem opi. testatur Dec. d.l. generaliter dicens ab ea non esse recedendum nu. 12. Paul. de Castr. d.l. cum auus, & Soc. ibi n. 27. & n. 28. Paris. consi. 19. n. 97. vol. 2. Ant. Gomez. varia. resol. Tom. 1. cap. 5. nu. 37. Qua enim ratione prætulit substitutum in vita filio, eadem ratione videtur habuisse respectũ ad filios instituti.

Quæstio XXIX.

SVMMARIVM.

L. cum auus an habeat locum in substitutione vulgari.

QVæro vlterius, numquid dispositio d.l. cum auus habeat locum in substitutione vulgari? Resp. quod non. ita voluit gl. d. §. cum aũt, & hanc cõem opi. & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendũ dicit Soc. d.l. cũ auus, n. 19. & sequitur Paris. cons. 19. n. 93. vol. 2. quos refert Ant. Gabriel. d. concl. 2. n. 57. tit. de fideicom li. 4. hanc quoque vti cõem sequitur Dec. consi. 416. n. 5. dicẽs ab ea in iudicãdo & cõsulẽdo nõ esse recedẽdũ Cur iun. cons. 33. n. 1. & 9. & nouiss. Frã. Mãt. d. tit. 8. nu. 1. vbi plures refert de cõi testantes.

Quæstio XXX.

SVMMARIVM.

L. cum auus cessat ex coniecturis.

QVæro, quid si ex coniecturis concipi possit testatorem voluisse, vt substitutus liberis & descendentibus grauati præferratur, numquid locum habeat dispositio d.l. cum auus? Resp. quod non. quia d.l. cum similibus procedunt in dubio, & fundant se in præsumpta mente & voluntate testatoris: secus ergo si ex coniecturis contrarijs illa præsumptio tolli possit, & constare quod testator voluisset substitutum admitti etiam existentibus liberis, quia vna coniectura per aliam tollitur. ita cõ suluit Petr. de Anchor. cõs. 46. & quod ita tenent omnes communiter testatur Paris. consi. 19. nu. 95. vol. 2.

Quæstio XXXI.

SVMMARIVM.

Pluribus grauatis an in vno impleatur.

DIctum est de tacita conditione, si sine liberis. Quæro præterea, an si pluribus sub conditione, expressa si sine liberis decesserit, fideicommissum

reli-

relictum sit in vnius persona impleri sufficiat, vt ad eius partem substitutus admittatur? Dixi §. præced. q. 61.

Quæstio XXXII.

SVMMARIA.

An filij non hæredes faciant deficere conditionē nume. 1.
Procedit si hæredes esse nolit. nu. 2.
Quid si non possint, nu. 3. & 4.
Quid si dictum sit hæredibus, nu. 5.
Quid si sine filijs & hæredibus, nu. 6.

1 QVæro, an conditio si sine liberis, vel filijs decesserit, dicatur defecisse, si filij supersint, qui non sint hæredes? Respon. ꝙ non, sed per solam existentiam liberorum excluditur substitutus. ita est tex. l. filiusfam. §. cum quis ff. de lega. 1. & ibi not. glos. quam sequitur Bar. & hanc dicit esse cōem opin. Ruin. consi. 81. nu. 15. vol. 2. quem refert Fran. Mant. de coniect. vlti. volun. lib. 11. tit. 6. nu. 14. Quia in conditionibus voluntarijs merū factum inspicitur, ideoq; si tēpore mortis supersint filij, excludunt substitutum, nec curatur de successionis effectu. hanc rationem assignant omnes, vt testatur Ioa. Cephal. consil. 46. nu. 44.

2 Et hoc quidē planè procedit, qn̄ filij isti possunt esse hæredes, sed nolūt. ita tenet Bar. d. §. cū quis, & oēs vno ore cōcludunt, vt testatur Sfor. Odd. trac. cōpen. substit. par. vlt. arti. 5. conclu. 3.

3 Sed quid si non possint esse hęredes? Respon. Distinguendum est, aut non possunt succedere, quia sunt incapaces vt quia deportati, bāniti, vel fratres minores, aut similes, vt dixi infra §. testamentum, & tunc fideicōmissum non deficit. ita tenet Bar. d. l. filiusfam. §. cū quis, & hanc dicit esse cōem opin. Soc. sen. d. l. cum auus, nu. 105. & ꝙ omnes ita tenent dicit Ioan. Cepha. d. consil. 46. n. 40. & seq. cōem quoq; dicit Sfor. Odd. d. tract. par. 6. arti. 5. licet de ea dubitet. Ratio est, quia tales pro mortuis habentur, qui nō faciunt deficere conditionem, quia tempore mortis grauati non supersunt.

Et nota, ꝙ hoc casu substitutus non tenetur expectare mortem naturalem talis filij & capacis, sed statim admittitur. ita dicit esse cōem opin. Soc. d. l. cū auus, nu. 104. & seq. Quod procedit in his, qui efficiuntur serui pęnę, secus in deportatis, seu bannitis nostri temporis, quia interea acquirere possunt tex. l. status, §. Cornelio, ff. de iure fisci.

Aut vero filij sunt capaces ex dispositione lęgis, sed ex dispositione hominis nō possunt succedere, vt quia sunt exhęredati, vel pręteriti à matre, & tūc variant interpretes, quibusdam existimantibus, ꝙ tales filij non faciant deficere fideicōmissi cōditionē, quam sententiā tenet gl. d. l. filiusfam. §. cū quis, & hanc dicit veriorē Alber. l. 1. C. de condit. inser. quod exhæredati habentur pro mortuis. Alijs verò cōtrarium sentiētibus, nimirum ꝙ isti faciant deficere conditionem. hanc sententiā amplectitur glo. d. l. ex facto, §. si. ff. ad Trebel. & sequitur Bar. d. l. filiusfam. §. cū quis, & hanc dicit esse magis cōem opinionem Sfor. Odd. d. arti. 5. licet ipse distinguat aliter: Ratio cōis est, quia in d. conditione inspicitur merū factum, an tempore mortis supersint filij, non autem iuris effectus an succedant.

4 Sed quæro, quid si in conditione dictū sit, si sine filijs & hæredibus decesserit, nunquid tales filij non hæredes faciant deficere fideicōmissum? Resp. quòd non. ita tenet Paul. de Castr. d. §. fin. & quod hæc opinio communiter approbatur dicit Ioan. Dilect. tract. de art. testan. tit. 5. caut. 25. in fi.

Quid autem si simpliciter dictum sit, si sine hæredibus decesserit? Resp. Variatum fuit in hoc quoque: existimarunt

runt.n.quidam perinde esse ac si testator simpliciter dixisset, si sine filijs decesserit, itaq; distingunt vt supra de filijs, hoc voluit gl.d.§.fi.Alij vero contrarium tradidere, quod imo hoc casu de liberis hæredibus itellexerit, ideoq; requiri necessario vt sint hæredes quo ad hoc vt substitutum excludant. ita tenet Bar. d §.fi.& hanc opi.ibi nu.8. dicit veriorem Alex. cõem dicit Alciat. cons.1.n.17.vol.3.& magis communẽ dicit Soc.iun.consi.14.nu.1.vol. 2. quẽ refert & sequitur Sfort.Odd, d. art. 5. versi.secundus casus, & nouissime Mãtica d.tract.lib.11.tit.1.nu.9.

Quæstio XXXIII.

SVMMARIA.

An filij nati & mortui viuo grauato faciãt deficere conditionẽ si sine liberis decesserit, n.1.

Quid si dictum sit, si filios non habuerit. nu.2.

Quid si nati in vita grauati & simul mortui cũ eo, nu.3.

Quid si nati sunt in vita grauati, & mortui post eius mortem, nu.4.& 5.

Quid si nati & mortui post mortem grauati, nu.6.& seq. vbi distinguitur.

1 QVæro item, si grauatus habuerit filios qui in uita ipsius decesserũt, numquid conditio dicatur deficere, & expirare fideicommissum? Resp.quod non deficit cõditio, quia nihilominus dicitur institutus sine liberis decedere. tex.est ad literam, l.ex facto, §. si quis, ff.ad Trebel.& ibi tenent Bar.& cõiter Doct.vt fatetur Gome.d.c.5.nu.41.& hoc verissimum est, & de plano procedit, quando dictum fuit (si sine liberis decesserit) quia tẽpus mortis inspicitur

2 Sed quid si dictum sit, si filios non habuerit, vel non susceperit, numquid deficiet fideicommissum, ẽtsi statim sint mortui filij in vita patris? Resp. Alber. de Rosa d.l.ex facto, §. penul.tenet ẽt hoc casu deficere conditionem, quod liberos habuit, & per existentiam fuit conditio verificata, & hæc opinio frequentior est, vt testatur Ias.l.si quis, n. 11.C.de insti.& substi.Tiraq Repet.l. si unquam, verb.susceperit liberos, n. 194.Cur.consi.121.n. 20. & seq. Sed contrarium sensit Paul.de Cast. l. cum vxori, C quando dies legat. ex præsumpta testatoris mente, qui posuit filios in conditione vt substitutum excluderent, ideoq; tempore mortis superesse debent, & hæc sententia verior est.

3 Quid aũt si nati in vita grauati simul cum eo sint mortui, forte ruina, incendio, vel naufragio? Resp. quod hoc casu non deficit conditio, quia pater in dubio p̃sumitur superuixisse, & sic onus probandi contrarium incumbit, non substituto, sed hæredi ab intestato. ita est tex. d. §. si quis aũt, in l.ex facto.& ibi tenet Alber de Rosat. & hãc magis cõem esse opinionẽ dicit ibi Vincen. Hercul. quem refert Couar.varia. reso. lib.2.cap.7.nu.6.vers.secundus.

4 Quæro item, quid si filij nati in vita grauati statim post eius mortem decesserint? Resp.quod tunc expirat conditio, & consequenter fideicommissum, ẽtsi filij statim postea decesserint, sine liberis uel alijs descendentibus. ita not. gl.d.l.ex facto, §.si quis, & ibi seq.Bar. & consuluit Oldra.cons.21.& cõiter sequuntur, ut testatur Ant.Gom. variar. reso.Tom.1.c.5.n.41. Paris. cons. 86. n.4.cons.31.nu.1.& 2.vol. 2. & consi. 18.nu.6.dicit Oldrad.doctrinam vulgatam, & quod hoc non habet difficultatem dicit Dec.cons.63.nu. 2. Cõem dicit Cur.iu.cons.121.col.7.uers. quia ad hanc cõem, & hoc esse indubitatum dicit Soc.iun.cons.111.n.21.vol.1.cõsil.29.nu. 20. vol.4.dicit ita tenere ab oĩbus qui de hac materia loquuntur. communem dicit Crauet.cons.98.n.1. & 4. Tiber.Decia.cons.89.nu.4.vol.3. & quod omnes ita concludunt, & hæc conclu-

conclusio non habeat discrepantem asserit Sfort. Odd. d. art. 5. vers. tertius casus, & hoc esse commune omnium dictum & approbatum dicit Franc. Burs. consi. 1. nu. 1. vol. 1. & cons. 75. nu. 13. & quod ita omnes Docto. concludant nemine discrepante idem cons. 51. nu. 37. & nu. 23. & communem testatur Quinct. Mandos. Reg. cācel. 18. q. 30. num. 4. nouissimè Francisc. Mant. hoc tritum & vulgo receptum dicit lib. 11. de coniect. vltim. volunt. tit. 6. nu. 6. ex quo enim semel grauato mortuo per superexistentiam fuit substitutus exclusus, in perpetuum remanet exclusus.

5 Et hoc quidem planè procedit, quando dicta conditio simpliciter fuit posita & facta personę decedenti, sicq; tempus mortis testator respexit. Secus verò si dictum fuerit deficiētibus liberis vel qñcumque non supererunt, vel liberi defecerint, & ita defectum liberorũ respexit, tūc enim nō defecit cōditio, nec expirat statim fideicommissum, si cum filijs decesserit, sed admittitur substitutus qñcunque liberi defecerint sine filijs, quia in defectum liberorum, idest post mortem cēsentur vocati. ita consuluit Alex. cons. 101. nu. 13. vol. 7. & notant communiter omnes in l. in substitutione. ff. de vulg. & pup. vt testatur Paris. cons. 18. nu. 12. & seq. vol. 2. nouissimè Andre. Geyl. obser. 136. nu. 3. vol. 2.

6 Idem est, si dictum sit, si decesserit sine liberis, vel nepotibus, & testator cum filijs decesserit, non enim statim erit extinctum fideicommissum, sed immo valet, dummodo filij istius grauati sine liberis decesserint. ita concludit Bart. l. Centurio. ff. de vulgar. & sequuntur communiter omnes, vt testatur Paris. cons. 31. nu. 13. vol. 2. consi. 7. nu. 32. vol. 3.

7 Item scias, quòd prædicta non procedunt quando ex coniecturis de contraria testatoris mente & enixa voluntate apparet. & ita quod de mente & voluntate testatoris limitetur decisio Oldradi in d. consilio 21. & sequatium voluerunt quamplures relati per Marzarium consil. 7. nume. 10. vbi dicit se pro hac limitatione consuluisse, & ita iudicatum fuisse, subditque esse receptissimam & in quamplurimis iudicijs grauissimis obseruatam, & ita decisum fuit in consilio Neapolitan. vt testatur Capit. decisio. 108. vbi conditio sine liberis non expirat natis nepotibus, & eis quoque iniunctum censeri per omnes conclusum fuit, & ita sæpe vidisse iudicari, & semper fuisse secutum. hanc opinionem tanquam menti testatoris consonam testatur Alciat. consil. 604. numer. 4. & consil. 778. numero tertio & quarto, vbi reprobando Deci. dicit hanc esse veriorem, & in frequenti Senatu fuisse pronunciatum, ideoque non esse recedendum ab eo, quod ex cōsuetudine iudicum iam receptum est, faciunt quæ dixi suprà quæst. 8.

7 Quæro vlterius, quid si filij nati & mortui fuerunt post mortem, numquid faciant deficere conditionem? Respond. Distinguendum est. Aut filij post mortem grauati nati vixerunt tanto tempore, vt frui potuerunt rebus hæreditarijs, & tunc deficit conditio, ita est de mente omnium, qui communem Oldradi supra relatam sequuntur, vt testatur Sfortia Oddo d. part. 6. vers. quartus casus, & nō habet dubium, quia secundum communem sententiam quoad commodum suum posthumus natus dicitur, dum est adhuc in vtero.

Aut verò tales filij statim mortui fuerunt, ita vt frui illa hæreditate aliquo tpe nō potuerint, & tūc aut nascuntur tpe immaturo, ita quod secundum naturalem cursum nō possunt viuere, sed omnino sunt morituri, vt si ante se-

ptimum mensem, vel octauo nascãtur, & taliter nati debent haberi pro mortuis, & pro non natis, ita quod nõ succedant, nec excludant fideicõmissarium & alios q succedere poterãt, si nati non fuissent. Ratio est, quia partus licet nascatur viuus, tamen dicitur abortiuus, qñ certum est editum non suo tpe nec posse viuere, sicut cæteros homines vel partus rectè & maturè editos: quando .n. partus ita immaturè nascitur, dicitur potius eiectus, quàm natus. Vnde de tali partu ita nato ẽt viuo iudicandũ est, vt de abortiuo qui & actiua, & passiua caret successione.

Aut verò nati sunt legitimo tpe, vt in septimo mense, in nono, vel decimo, ita vt scđm naturam possint viuere, licet appareat pp aliam causam incidentem viuere non posse, & tunc faciũt deficere conditionem, & consequenter fideicõmissum. ita decidit Paul. de Castr. l. vxoris abortu, vers. circa legem. C. de liber. & posth. hæred. inst. & hãc opin. dicit esse cõem Soc. cons. 275. in causa fratris Andreæ. col. fi. vol. 2. & ꝙ opinio Paul. de Castr. tenenda sit tãquam vera, æquior, & cõior asserit Paris. cõsi. 56. nu. 9. vol. 2. & ita bis iudicatũ fuisse in sacro senatu Neap. refert Matth. de Affl. decis. 236. & quod ita omnes cõiter cõcludãt supra relati testatur Sfort. Odd. d. part. 6. concl. 7. & seq. quamuis ipse aliter sentiat.

Quæstio XXXIIII.

SVMMARIA.

An vno filio existente expiret conditio si sine filijs decesserit. nu. 1.

Declaratur, vt procedat in extraneis etiã. nu. 2

1 QVæro item, numquid conditio si ne liberis expiret etiam existente vno filio? Resp. ꝙ sic, ita tradit gl. l. 1. C. de condit. insert, & omnes in hoc concordant, vt testatur Paris. cons. 86. nu. 3. vol. 2. & hoc dicit ab oĩbus teneri Soc. cons. 55. vol. 3. Sfort. Odd. d. part. 6. art. 1. Francis. Bursat. cons. 1. num. 1. vol. 1. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 27. nu. 2. Dec. cons. 370. in prin. & nouissimè hanc dicit cõem esse opin. Tiber. Decia cons. 93. vol. 3. cõem dicit & nõ habere dubiũ Alciat. l. non est sine liberis. nu. 6. ff. de verb. sign. Quia pluralitas resoluitur in suam singularitatẽ, idq; ex coniecturata mẽte testatoris, & potius interpretatione legis, q̃ ex verborum proprietate, vt ex cõi resoluit Vasq. de succes. progres. §. 25. nu. 40. & seq teste Bursat. cons. 67. nu. 19. vol. 1.

2 Et quidem planè procedit in descẽdẽtibus ex coniectura pietatis, ne alienos suo sanguini præposuisse testator videatur, sed quid si conditio hæc fuit extraneo adiecta? Resp. ꝙ tunc ẽt verius & receptius est, vt ex præsumpta mente vnico nato deficiat conditio, & pluralis numerus in singularem resoluatur, vt testatur Alciat. d. loco.

Scias ẽt quod prædicta procedunt, ẽt si substitutio facta sit filijs nullis nascentibus, vel natis deficientibus, nam si vnus tm̃ nascatur, vel decedat, minimè substitutus admittitur. ita tenet Alber. l. precibus. C. de impub. & alijs substit. & hanc cõem & veriorem dicit sententiam Alciat. cons. 294. nu. 8. & seq. Francisc. Bursat. cons. 67. nu. 15.

Quæstio XXXV.

SVMMARIA.

An conditio, si sine filijs decesserit, verificetur in fœminis. nu. 1.

Declaratur, vt non procedat si dictũ sit de masculis. nu. 2.

An procedat in nepotibus ex fœmina. nu. 3.

Quid si filios instituat hæredes vniuersales filias dotando. nu. 4. & nu. 5. vbi distinguitur.

1 QVæro vlterius, numquid dicta conditio, si sine filijs decesserit, verificetur quoque in fœminis? Resp.

Ardua

Ardua & difficilis hæc est quæstio, sed regulare est filias quoq; comprehendi ad exclusionẽ substituti. tex. est d.l. cũ acutissimi, de fideicommis. & ex commu. refert Rolan. à Valle consi. 82. nu. 8. volum. 3. ita cõiter teneri dicit Dec. consi. 570. Soc. iun. cons. 26. nu. 4. vol. 4. & ita passim receptum esse dicit Couar c. Rainal. in princ. nu. 2. ext. de testa. Francis. Bursat. consi. 64. nu. 10. volu. 1. Io. Cephal. consi. 46. nu. 39. idem hoc expeditum dicit remotis coniecturis testatoris ibid. nu. 14. & hanc communẽ non habere contradictores, præter antiquos ambagibus plenos dicit Sfortia Oddo d. part. 6. art. 6. in princip. & idem receptius esse attestatur Pinel. Repe. l. si viua matre, & hãc appellat propositionem indubitatam Gozadin. consi. 89. nu. 1. Francis. Marzar. cõsil. 7. nu. 4. & nu. 18 dicit conclusionem indubitatã. Ratio est, quia regulariter in dispositione hominis vel testatoris appellatione filiorum continentur fœminæ in vltimis voluntatibus, & masculinum comprehendit fœmininum, non quidem ex proprietate verborum, sed interpretatione comprehensiua, vt ex communi refert Gabriel. lib. 6. commun. conclus. de verb. signif conclu. 6. nu. 8. Curt. iun. Auth. prçterea, nu. 30. C. vnd. vir, & vxor, Soc. iun. consil. 61. nu. 8. & seq. vol. 4. & dixi supra q. 12.

2 Quod quidem intelligitur, si simpliciter dictum fuit, si sine filijs vel liberis. Secus verò est, si expresse dictum sit si sine filijs masculis, namq; tunc nõ comprehenduntur fœminæ. ita tenet Bar. l. cum auus, nu. 4. & ibi dicit hanc esse communem opinionem Socin Senior ff. de condi. & demon. & vt indubitatam sequitur Ias. l. si quis, nu. 21. ff. de Iurisd. om. iud. & ita cõiter teneri dicit Par. cõs. 39. n. 3. vol. 2. & sequũtur oẽs qui supradictam communem opinionem sequuntur, & non habere contradictorem dicit Sfortia Odd. d. ar. 2. conclus. 2. Quia terminus iste masculus non conuenit fœminis, sed viris.

3 Sed quid si supersint nepotes ex filia fęmina, nunquid isti comprehendũtur in cõditione si sine filijs masculis? Resp. Controuersum fuit, sed obtinuit non comprehendi quoque. ita tradunt D D. l. gallus, §. nunc de lege, ff. de lib. & posthum. & ibi Soc. nu. 6. dicit hanc cõem opinionem, & ab ea non esse recedendum, quem refert & sequitur latissime declarando Tiber. Decia. cons. 127. nu. 16. & seq. vol. 3. & cons. 1. vol. 2. magis cõem dicit Sfort. Odd. d. trac. compend. part. 6. ar. 6. concl. 3. & licet contrarium quod imo de proprietate sermonis etiam in cõditione, si apposita est dictio, masculis, cõprehẽdãtur nepotes descendẽtes ex fœminis, nisi aliter de voluntate testatoris appareat, veritatem & magis cõmunẽ dicat Alban. cons. 86. & cons. 87. nu. 3. tamen ipse decipitur, & prima opinio re uera magis cõis est: & non dubiũ est, dictã qualitatẽ masculinitatis appositã esse à testatore, ratione conseruandæ agnationis, quæ per descendentes ex fœminis etiam masculos cõseruari non potest.

4 Quæro item, quid si testator in primo gradu vocauit masculos, vt si filios masculos instituit vniuersales hęredes, & filias exclusit instituendo in re certa vel dotando eas: Nũquid conditio simplex, sine filijs, cõprehendat ẽt filias fœminas, & ita neptes ex filio instituto? Respon. fuit hic casus apud Doct. habitus pro difficili, & cõsuluerũt super eo oẽs DD. Italię, & multi recusarunt cõsulere, vt refert Pau. de Cast. l. 1. C. de cond. inser. & propter varias doctorũ opiniones casus non fuit de iure decisus, sed cõcordia ac transactione compositus, vt idem Paul. de Castr. refert cons. 409. lib. 2. Nam quod neptis non faciat deficere conditionẽ, nec admittenda sit quãplures consuluerũt, quos seriatim refert Soc. cõs. 168. nu. 13. li. 2.

Crot.cõſ.1.Marzar. tract.de fideic. q. 21.& hanc opin.contra nepté eſſe magis cõem,& Doct.tenentes eam maioris eſſe authoritatis,numeri, põderis, & menſurę teſtatur Rolan.à Valle cõſ. 82.per totum.vol.3.

Contrariam verò partem,ét iſto caſu neptes ex filio inſtituto, excluſa filia propria teſtatoris ab vniuerſali hæreditate,& dotata tantum,licèt in conditione de filijs tantum,minime excluſas cẽſeri à ſucceſsione patris ſui, ét ab inteſtato pp filios teſtatoris nepotes maſculos,vel alios de agnatione ſubſtitutos tenet conſulẽdo Alex.conſ.55.nu. 10.vol.3.dicens eam eſſe cõem.Soc.firmans idem conſ.55.vol.3.Dec.l. fœminæ.nu.101.dicens his terminis eam eſſe cõem,& pro hac parte neptis conſuluiſſe omnes Bononiẽſes & Peruſinos, & Collegium Aucnionenſe ita iudicaſſe Soc.conſ.227.vol.2.Caccialup.l.generaliter.§.cum autem. C. de inſtit.& ſubſtit.& ita cõiter teneri dicit Dec.cõſil.570.& eam non ſolum veram eſſe, ſed etiam communiter receptam aſſerit Crot.conſ.17.nu.15.Cõem quoq; teſtatur Mandel. de Alba.conſ. 19.nu. 2.crebriorem & veriorem dicit Ioan. Ceph.conſ.45.& 46. & nouiſsimè Fráciſ.Mantica d.tract.de coniect.vlt. volunt.lib.11.tit.14.nu.7.Marzar. conſi. 7.per totum, vbi de cõmuni teſtatur. Sed certè quamuis varij variè dixerũt, tamen non ſemper in proprijs, ſed in diuerſis loquuntur quandoque terminis, vnde pro reſolutione huius qõnis diſtinguendum eſt,quod aut ſubſtitutus eſt aliquis de deſcendentibus teſtatoris,vel agnatis, vt ſi filios maſculos inſtituat excluſis fœminis,& eos ſi ſine filijs deceſſerint inuicem,vel eis agnatos ſubſtituat,& hoc caſu Doct.concludunt filiorum appellatione, neptes nõ contineri in conditione ſine filijs, vel liberis itaque non deficere, ita in terminis conſuluit Paul.de Caſtr. conſil. 409.lib.2.& hanc ſnĩam eſſe communem & æquiorem teſtatur Pariſ.conſ. 48.nu.9.vol.2. eandem dicit eſſe communem opinionem,ęquiorem,& rationabiliorem ab eaque in iudicando recedendum non eſſe Grat.conſ.111.caſus talis eſt.nu.28.& 29.li.2. Calca.conſ. 48.nu.42.& conſ.1.nu. 13.& ſeq.per totum.hanc quoq; aſſerit magis cõem opin.Alex.conſ.62.& conſ. 63. Ruin. conſ.120.nu.5.& nu.16.vol.1.conſil. 145.conſ.147.conſ.150.num.12. vbi hanc eſſe rationabiliorem ait volum. 2. Hanc quoque fatetur magis cõem Lud.Goz.conſ.88.præſentis conſultationis,lib.2. vbi hanc qõnem latiſsimè abſoluit Rolan.à Valle cum pluribus allegatis d.conſ.82.nu.33.Ceph.d.cõſil.45. & 46.magis cõem aſſerit cũ pluribus de communi atteſtantibus,& diſtinctionem Paul. de Caſtr. eſſe valde æquam & rationabilẽ dicit Curt. iun. conſ. 139.nume.16. magis cõem dicit Ruin.conſ.110.nu.12.vol.2.Soc.iun. conſ.56.in princ.vol.4. Sfort. Odd.d. tract.compend.6.part. art.4. concluſ. 7.magis communem, & in iudicando amplectendam eſſe aſſerit Tobias Nonius conſ.36.nu.10. & oẽs pro negatiua opinione allegati fatentur,& diſtinctionem Paul. de Caſtr. communiter receptam, & quod qñ ſubſtituti ſunt de familia,rari aut nulli reperiantur, q. contra Paulum ſentiant,nouiſsimè fatetur Tiber. Dec. vir in ciuili ſcientia eminentiſsimus in conſ.84.vol.3.& cõſil.74.nu.56.vbi loquitur maximè concurrentibus duobus, videlicet quod teſtator proprias filias excluſit, & maſculos inſtituit, item quod extet ſtatutũ, quod fœminas excludit, & in his terminis dicit quoque cõem Socin.iun.in conſi.168.à nu.84.ad nu.87.vbi enumerat 128.Iuriſconſultos,& ita cõiter teneri idem aſſerit conſil.65.num. 2. vol.4.Goz.conſ.89.num.10.dicens ita pro maſculo iudicatum. Non enim

debet esse melioris conditionis neptis quàm filia, ideò si filiam exclusit, multò magis ex præsumpta mête testatoris neptis excludi debet, hoc enim casu testator censetur habuisse respectû ad agnationem conseruandam, quippe quia per solos conseruatur masculos.

3 Aut verò descendentes vel agnati nô sunt substituti, sed extranei qui de familia & agnatione testatoris nô sunt, & tunc licet quidam existiment, quoq; eo casu substitutum per neptes nô excludi, tamen frequentius in contrariâ sniam itum est, ita originaliter tenet Paul. de Cast. d. cons. 409. & hâc côem esse opin. testatur Soc. iun. consil. 188. vol. 2. & eam receptam, & à Doctorib. canonizatam asserit Bero. côs. 115. nu. 13. & cons. 118. in prin. vol. 2. Lud. Bologn. inter consilia Alex. cons. 14. per totum vol. 4. Crot. cons. 17. nu. 26. & 31. & ex côi opin. refert Zanch. l. hæredes mei. §. cum ita. §. 77. ff. ad Trebell. magis côem, veriorem, & æquiorê nuncupat Sfort. Odd. d. tract. compen. partic. 6. d. art. 4. concl. 6. & subdit consulendo & iudicando sequendam esse. veriorem & magis côem asserit Francisc. Bursat. cons. 64. nu. 17. vol. 1. & consil. 86. nu. 7. eod. vol. & sententiam Paul. de Cast. côiter receptam ait Decian. d. cons. cessat namque tunc ratio supradicta conseruandæ agnationis, propter quam testator præsumitur filias proprias exclusisse.

Quæstio XXXVI.

SVMMARIA.

An in nepotibus verificetur conditio, si sine liberis, nu. 1.

Quid si dictum sit sine filijs ex se, vel suo corpore natis, nu. 2.

1 QVæro, numquid in nepotibus verificetur conditio si sine liberis, vel filijs decesserit? Resp. quòd si dictû sit, si sine liberis decesserint, omnes sine scrupulo fatentur comprehendi nepotes, vt testatur Odd. d. partic. 6. art. 2. conclus. 1. quia liberorum appellatione nepotes cęterosq; descendentes côtineri receptum est. Sin verò dictû sit, si sine filijs decesserit, quanuis quidam antiqui aliter sentire videantur, tñ hodie êt côis est opinio, quod veniant nepotes & alij descendentes, vt faciât deficere conditionem, vt testatur Soc. cô sil. 249. num. 2. vol. 2. & oês fateri dicit Alciat. l. filiusf. §. diui. vers. illud oês fatentur, & se non vidisse contradictorê asserit Ceph. cons. 107. nu. 16. côem dicit Paris. cons. 18. nu. 59. & 60. vol. 2. hanc quoque verè dicit côem, qui plures quoque de côi testantes adducit Sfort. Odd. d. art. 1. concl. 3. & subdit non habere contradictores, nisi quosdam antiquos ambagibus plenos, nouissimè Mantic. de coniect. vlt. volût. lib. 11. tit. 8. nu. 20.

2 Sed quæro, quid si dictum sit, si sine filijs ex se, vel suo corpore natis, numquid nepotes veniant in conditione ista? Resp. Bar. d. §. instituerat, videtur velle non contineri, sed côtrarium tenet ipse in l. liberorum, nu. 18. ff. de verb. sig. & hanc esse côem opin. dicit Soc. sen. cons. 17. nu. 2. & cons. 31. nu. 16. vol. 4. Sfort. Odd. d. partic. 6. art. 3.

Quæstio XXXVII.

SVMMARIA.

Conditio si sine liberis, an verificetur in liberis naturalibus tantum. nu. 1.

Quid si extraneus esset substitutus. nu. 2.

Quid si nati sint ex damnato coitu. nu. 3.

Quid si testator sit in dignitate côstitutus, vel nobilis, aut illustris consiliarius principis. nu. 4. & nu. 5.

Quid si instituta esset filia fæmina. nu. 6.

Quid si substitutus sit alius testatoris filius legitimus, & naturalis. nu. 7.

Quid si substituta sit pia causa. nu. 8.

DIctū est de filijs & nepotibus, an & qñ in eis verificetur cōditio, si sine liberis decesserit. Et hęc quidē procedūt in filijs legitimis & naturalibus.
1 Sed quid de naturalibus tantum, num quid in illis verificetur conditio? Respond. Distinguunt interpretes inter conditionem à lege subintellectam, vt quando filius simpliciter grauatur, & à testatore expresse appositam, primo casu duæ sunt opiniones. Sunt enim q existimant dispositionem l.cum auus, non procedere in naturalibus liberis. ita tenet gl.l.ex facto.§. si quis rogatus, ad Trebel.& hanc gl. communiter approbari per Doct. dicit ibi Rip. nume. 27.Dec.d.l.generaliter.num. 21.& ibi hanc dicit esse magis communem opinionem Ias.nu.6. Communem & veriorem dicit Imol.d.§. si quis rogatus. Ant. Gomez. d.c.5.num.40. qui dicit quod istam opinionem teneret iudicādo & consulendo.Ant.Gabr.d. consil. nu.67. & alios idem attestantes accumulat Alfan.sua collect.iur.200. super d.l.acutissimi.Franc.Bursat.consi. 61. nu.20.vol.1.

Contrarium verò alij tenent, quod immo etiam in tacita conditione subintellecta à lege admittatur naturalis tantùm, nisi ex qualitate personæ aliud præsumi debeat,& ita docet Bartol. d. §. si quis rogatus, & hanc sententiam dicit magis communem Alexand. ibi numē.6.Imol.nume.2.Angel.Paul. de Castr.& subdit Angel.ab hac opinione non esse recedendum,& quod ista magis communis & receptior dicit Tiraquel. cum alijs per eum l. si vnquam verb.susceperit liberos.nu.120. de reuocand.donat.

2 Secundò casu communis est omnium opinio, quod naturalis tantum excludit substitutum.& tenet Bartol.l. ex facto.§.si quis rogatus,num.2. ff.ad Trebel.& quod Doct.sequuntur communiter testatur ibi Rip.num.10.& hanc esse communem regulam ab eaque discedi non posse,dicit Dec.c.in præsentia.num.107.extra de testamen. magis communem esse asserit Socin.sen. d. l. cum auus.num.96.Sfort. Odd.d. partic.6.art.vltim.Francis.Bursat.d. consi. 51.nume.10.volum. 1.Corras.Miscel. iur.lib.1.gl.7.1.par.num.45. Alfan.d. collect.iur.66.ad d. §. si quis rogatus, Andr.Geyl.obser.lib.2.obseruat. 136. num.4.Vasqui.de succes.progres.§.26. nu.2.vers. denique. Francisc. Mantica d.lib.11.tit.9.nu.2.

Contrariam verò partem, quòd immo vtroque casu siue à lege,siue testatore sit adiecta conditio, filius naturalis, non excludat regulariter substitutum, nisi de voluntate constet,dicit communem Ang. de Perus.Imol. d.§.si quis rogatus.Tiraquel d.l.si vnquam, verb.susceperit liberos.num. 120. licet nume. 36.priorem & communem refert magis communem Paris. c. in præsentia. num.59.Soc.cons.182.vol. 2.Eman. à Costa c.si pater,verb. si absque liberis. nume.40. dicens veriorem,& ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum.Sed reuera prior magis communis videtur.

Et hæc regula communis quidem procedit in dubio in naturalibus ex illicito coitu susceptis. Sed quid si nati sint ex damnato coitu? Respond. Bart. dict.l.ex facto.§.1. tenet non admitti tales ad excludendum substitutum. & est communis opinio,vt testatur Ripa ibi num.49.Dec.c.in præsentia. num. 113.& 114.

3 Quid autem si testator sit in dignitate constitutus,vel nobilis,aut illustris consiliarius principis? Respon.quòd non admittantur naturales. ita tenet Bartol.dict.§.si quis rogatus,nume. 1. & hanc sententiam frequentiori calculo receptam esse dicit Alexand. ibi nume.6.Paul.de Castr.ibi Anto. Gomez. varia. resol. Tom.1.cap.5. numer. 40.

Fran-

Frãcis. Mantic. d. tit. nu. 5. neque enim testator de talibus filijs censisse præsumitur, quos habere ei dedecori futurũ est. Quod quidem procedit in qualibet dignitate, quamuis Paul. de Castr. in d. §. si quis rogatus, aliter sentiat, vt testãtur prædicti Doctores.

Quinimò procedit hoc, etiamsi grauatus esset vilis persona, dummodo testator sit nobilis, quia succeditur testatori, non grauato. ita declarat Imol. d. §. si quis rogatus, & hanc esse communem opin. ibi dicit Rip. nu. 13. Francis. Mantica d. tit. 11. nu. 9.

6 Quęro item, quid si pater instituisset filiam suam, quæ sine honoris dispendio non potest habere filios naturales. Numquid venient filij naturales in cõditione? Resp. ꝙ non, quia pater de eis non censetur cogitasse, sed potius filiæ honori & famæ totius familiæ consulere voluisse, ita videtur de mente Bart. l. hæredibus. §. fin. ff. ad Trebell. hanc dicit esse communem opinionem Sfortia Odd. d. partic. vltim. artic. versicul. An naturales tãtum, conclus. 5. licet ipse cum Imol. d. §. si quis rogatus, etiam intelligat non procedere, si extraneę sit facta substitutio.

7 Quid autem si substitutus sit alius filius testatoris legitimus & naturalis? Respond. Variatum fuit, sed obtinuit etiam hoc casu excludi substitutum, ita tenet Alexand. consil. 94. nume. 3. volum. 1. & communiter teneri testatur Ripa d. §. si quis rogatus, numer. 24. Quia saltem attenditur, possint esse hęredes ex testamento grauati, non autem an sint.

8 Quæro item, quid si substituta esset pia causa? Respond. Sunt qui existiment non deficere conditionem. Sed tamen in contrariam sententiam magis communiter itum est, vt testatur Rip. d. §. si quis rogatus. num. 25. quod

9 verius existimo. Si enim filius testatoris naturalis & legitimus substitutus non impedit, quo minus naturalis tantum admittatur, multò minus ecclesia vel pia causa id faciet, quæ non potest esse quo ad hoc dignior filio testatoris.

Quæstio XXXVIII.

SUMMARIA.

An legitimati excludant substitutum nume. 1. Quid si dictum sit, sine legitimis & naturalibus, nume. 2. declaratur numero 3. & 4.

Quid si dictum sine filijs ex legitimo matrimonio, nu. 5. Quid si matrimonium contractum in mortis articulo, nu. 6.

Quid si verba sunt geminata, nu. 7.

QVæro, numquid in filijs legitimatis verificetur conditio & cõsequenter fideicommissum? Resp. ꝙ nõ, 1
ita tenet Imol. d. §. si quis rogatus. & hanc esse cõem opin. dicit Alex. consi. 2. nu. 13. Dec. cons. 355. Ias. l. Gall. §. & quid si tantum, nu. 139. ff. de liber. & posth. hãc receptiorem & magis cõem l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. nu. 2. cõs. 2. li. 1. Eman. à Costa d. verb. si absq; liberis. nu. 50. & hoc sine scrupulo procedit in substituto in his verbis, si sine filijs decesserit, vt asserit Sfort. Odd. d. tract. part. vlt. ver. An legitimati. Andr. Geyl. d. obser. 136. lib. 2. num. 4.

Sed quid si dictum sit, si sine filijs
2 legitimis, & naturalibus decesserit, nũquid excludet legitimatus substitutũ? Resp. In hac specie cõsiderãdi sunt casus. Primus est de legitimato per rescriptum, & duæ sunt cõtrariæ opiniones.

Prima est, quòd legitimati per rescriptum non excludant substitutum, ita tenet Baldus l. Lucius, 2. in fin. ff. de hæredib. instit. & communem esse opinionem asserit Barbat. consil. 27.

vol. 1. & q̄ōnem esse arduam quidē & profundam, sed quamuis sit passus val de dubius, subdit cōem esse conclusionem, quod non excludat substitutū refert Ias.l.2. C.de iur. emphit.nu.204. Imol. qui tamen contrarium testatur.

Secūda opinio est affirmatiua, quod imò legitimatus excludat substitutum. ita tenet originaliter Iacob.de Aret. in quadam disput.vt refert Ioan.Andr.ad Spec.de success.ab intest.in fin.& hanc dicit esse communem opinionē Imol. l.ex facto.§.si quis rogatus. nume. 17. Aretin.in princ.d.l.num.9.Alexand.& Ias.l.generaliter.§.cum autem.num.7. C.de instit.& substit.consil. 39.vol.3. & quod omnes ita tenent dicit Paul. de Castr.consi.30.nu.2.volum.1.com munem dicit Alexan.cons.2.num.22. vol.1.consil.121.num.15.vol.2. Soc. d.l.Gallus.§.& quid si tantum, subditque ab ea in consulendo & iudicando non esse recedendum. hanc esse cōem sententiam omnium in vtraque censura Doctorum asserit Curt.Sen. consil. 17.nu.4. Communem, & crebriorem ex alijs refert Francisc.Bursat.consil.1. nume.30.volum.1.Cephal. cons.117. nu.20.consi.188.nu.19.Roland.a Valle cons.83.num.19.cons.67.vol. 3. in prin. pluresq́ hanc magis communem attestantes cumulat Sfor.Odd.d. tract. compēd.par.6.vlt.art.vers. legitimati, licet ipse contrariam sequatur, nouissimè Mantic.lib.11.tit.10. nu.9. Ratio est, quia legitimatus non differt à legitimo, & legitimorum & naturalium numero habetur.

3 Intellige tamen hanc communē procedere, si substitutus ad talem legitimationem sit citatus, licet minimè consenserit, vt tradit Socin.iun.d.l. Gallus. §. & quid si tantum.nume.145. & hanc esse communem opinionem testatur Paris.consi.1.num.37.vol.2.consil. 9. nu.29.vol.eod.Bursat.consi.1.nu.31. volum.1.vbi plures de communi attestantes adducit, Neuiz.cons.99. num. 21.Soc.iun.cōs.95.num.87. volum. 3. Dec.cons.85.Crot.d.§. & quid si tantum. Dida. Couar.de sponsal.2.par.c. 8.§.9.nu.8.nouissimè Mant.d.tit.11. nu.4. licet non desint qui contrariam partem defendant, quam ego facilè cōplector, si legitimatio fiat post mortē testatoris.Sfort.Odd.d.loco, licèt ipse distinguat.

4 Item intellige, vt procedat, non tantum in nato ex concubina, sed etiam in spurio.ita tradit Alex.d.§.cum autem. nu.2. hanc esse communem, ab eaque non recedendum esse dicit Soc. sen. d.l.Gall.§.si eius.nu.5.Socin.iun.consil.77.num.8.volum.3.refert Mantic. d.tit.10.nu.20.

Secundus casus est, quando agitur de legitimato per subsequens matrimonium, & tunc omnes concludunt vno ore excludi substitutum, vt testatur Sfort.Odd.d.loco.

5 Sed quæro, quid si dictum sit sine liberis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio natis & procreatis, numquid legitimati excludant substitutum? Respon.Iterum distinguendum est, inter legitimatum per rescriptum principis, & per subsequens matrimonium. Primò casu verior & receptior est sententia, per existentiam talis legitimati nō deficere conditionem.ita tenet Bal.d.l. Gallus.§.si eius.& hanc esse cōem opi. testatur Aret.l.ex facto.num. 10.ff.de vulg. Alex.d.§.cum autem, cons.172. nu.2.lib.7.cons.2.nu.13.lib.1.Socin. iun.consi.63.nu.16.cons.110.nu.25. consil.145.num.39.lib.3.cons.82.nu. 16.& seq.volum.4.cons.65. nume. 7. volum.3. & dicit hoc esse verissimum & commune dictum, & indubitatum. Idem in d.l.Gallus.§.& quid si tantū. num.146.hanc quoque dicit communem Paris.consi.9.num.45.consil.12. num.147.volum.2. Didac. Couar.de spons.2.par.cap.8.§.2.in fin. & quod omnes

omnès ita tenent dicit Bertran. consil. 149.nu.3.vol.1.nouissimè Tybe.Deci. consi.88.vol.2.nu.11. plures de cōi at testantes refert Sfor.Od. d.loco concl. 4.Manti.d.tit.10.nu.21.& seq.& hæc tenēda est,quia talis legitimatus nō est verè legitimè nat⁹ sicut testator reqrit.

Secundo casu,quando filius fuit legitimatus per subsequens matrimonium magna est controuersia,vt vix apparere posit quę sit magis cōis:Namq; substitutum non excludi hoc quoq; casu voluit Ant.de Butr.c.venerabilem,nu. 17.extra qui filij sint legit.& hanc esse cōem opin.testatur Ruin.consi.92.nu. 16.vol.5.Et ita secūdum Alex.consi.5. vol.7.qui idē tenet consulendo, bis vel ter fuisse iudicatum refert Alcia.consi. 187.nu.2.lib.9.Soc.iun.consi.39. nu. 63.& in consi.63.nu.56.vol.3.dicens vix discerni posse,quæ sit cōior,& communem dicit in cōsi.77.nu.14. vol.3. magis cōem dicit Rolan.à Valle consi. 100.nu.29.& seqq. vol.2.quem refert Sfor.Od.d.tract.par.6.verb.legitimati, conclus.4.plures de cōi attestantes cumulat Mant.d.tract.de coniect.vltim. volun.lib.11.tit.12.nu.20.Ratio secūdum omnes, quia secundum verba testamenti requiritur tempore natiuitatis matrimonium legitimum.

Contrarium verò, ꝙ imo legitimatus excludat substitutum,tenet Aret.l. Gallus,§.si eius,ff.de libe.& posthu.& hāc communē esse sententiā attestatur Dec.l.generaliter,nu.22.C.de instit.& subst.Rip.d.§.si quis rogatus, & quod sit de communi mente scribentium dicit Alcia.consil.52.nu.3.lib 9.subditq; neminē fore qui dissentiret, nisi Alex. contrarium consuluisset consil.6. vol. 7.& hanc ueriorem esse, & pluribus relatis testatur Sfor.Oddo d.loco,& subdit, quòd si numerentur authoritates eorum, qui in terminis vtramque partem tenent, huius partis fautores non esse numero impares: Vnde hanc vti benigniorem & æquiorem tenendam esse. hanc dicit magis cōmunem Ema. Soarez com. opin. uerb. legitimatus, Celsus Hugo consil.119.nu.20. consi. 88.nu.4.Francis.Bursa.consi.1.nu.28. vol.1.& priorem sententiam duram esse contra ius commune,& quod in nudo rigore uerborum fundatur, fatētur Moder.Paris.addi.ad Alex.cōsi.5.uol. 7.hanc itaq; sequēdam iudico in fauorem matrimonij, cum secundum iuris Canonici,cui in his stādum est magis, quam iuri ciuili,dispositionem,tales legitimati uerè sunt legitimi, ac habētur ac si nunquam fuissent illegitimi,quod communiter Doc.sequuntur. Et uidetur contra uerisimilem mentem testatoris,si dicamus eos exclusos: quia ista uerba ex legitimo matrimonio procreatis,non censentur addita, nisi ad cauendum contra generales clausulas rescriptorum, & ad excludendum legitimatos per rescripta, uel gratias precio, vt solet,redemptas,non ad disponendum contra ius cōmune: Imò per has clausulas ei magis se conformare uidetur,si non apertè hunc casum expresserit.

6 Quid autem si matrimonium contractum sit in ultimo mortis articulo? Respon. Sunt qui existimant non admitti legitimatū ad excludendum substitutū propter pręsumptionem fraudis,sed in cōtrariam partem ab interpretibus frequentioribus suffragijs itum est, quod legitimatus per matrimonium in articulo morris contractum substitutū excludat,ex eoq; solo fraus non pręsumatur,ut testatur Rui.consil.78. nu.7.& seq uol.3.& veriorem dicit & sequitur Rip.d.§.si quis rogatus, nu.48. cōem dicit Dida.Coua.de sponsalib. c.8.§.2. nu.2.& ita teneri dicit magis communiter Ias.l.sed est quæsitum, ff.de libe. & posthumis, & subdit, quòd qui ponunt contrarium errant. Paris.consi. 14.nu.35.vol.1.Anton.Gabrie.lib.6. tit.de legit.conclu.1.nu.58.Fran. Serminat.

minat.lib.1.Select.interpret.cap.6. n. 5.Francis. Burs.consil.40.nu.71.vol.1. Francis.Mantic.d.tract.de coniect. vlt. volunt.lib.11.tit.13.nu.5.

7 Quid item, si verba fuerunt geminata, scilicet si sine filijs legitimis, & legitimo matrimonio natis decesserit, nũquid legitimatus excludet substitutũ? Resp.Ant.de But.d.c.per venerabilem nu. 17. tenere videtur non excludi, & hanc sñiam non reperire contradictorem dicit Ruin.consi.92.nu.14.vol.3. Contrarium tenent plerique alij, quos refert Paris.consi.13.nu.23.& 40.vol. 2.& cõmuniorem probat Francis.Burs. consi.18.n.16.dum ostendit Doc. pro contraria allegatos non moueri illa geminatione, sed alijs rationibus ad exclusionem legitimati, subditq; Ruin.dum dicit eam opinionẽ non habere contradicentem, errare, & hęc verior videtur.

Quæstio XXXIX.

SVMMARIVM.

An adoptiuus excludat substitutum.

QVæro, numquid in adoptiuis verificetur conditio si sine filijs legitimis decesserit? Resp. Communis est sententia quod sic.& tenet Bar.d. §. si quis rogatus, n.3.Cõem dicit & quod omnes Doctores ita tenent, nouissime testatur.Ema.à Costa d. verb. si absq; liberis, nu.46. Sfor.Odd.d. tract. subṡtit.compend.part.6.versi.an legitimi.

Quæstio. XL.

SVMMARIA.

Monasterium an comprehendatur in conditione, nu.1.declara nu.2.

Quid si dictum sit, sine filijs legitimis & naturalibus ex suo corpore natis, n.3. item, quid si grauatus fraudulenter ingressus sit, nu.4.

Quibus coniecturis fraus probetur, n.5.et 6.

Quid si monasterium sit incapax, nu.7.

1 QVæro vlterius, si grauatus ingrediẽ monasteriũ, an monasterium, cõprehendatur conditione si sine filijs decesserit, vt verificetur vel deficiat? Resp. Ardua hęc est quæstio, & mirum in modum controuersa, sed cõis & receptior est opinio, quòd regulariter substitutũ excludat.tex.Auth.nisi rogati, C.ad trebel.& hãc opinionem dicit cõem Alex. cõsi.121.n.11.vol.2.Rip.d.Auth. nisi rogati, n.37.Dida.Couar. varia. resol. lib.1.c.19.n.11.Villal.com.opi.collect. verb.monasterium, n.121.Cõem & veriorem asserit Ema. à Costa d.c.si pater verb.si absque liberis, nu. 64. & plures alios de communi attestantes refert Sfort. Odd. tract. compend.5. partic. vers.An legitimi.mouentur antiquiores, quod monasterium habeatur loco filij, quod quamuis dubium sit: tamen communiter receptũ asserit Ias. Auth. si qua mulier, C.de SS.eccl. Sed verior videtur ratio, quod testator pariter ꝑsumatur liberos institui, & monasterium prædilexisse, vt aduertit Castren. d.Auth.nisi rogati.Quod quidem pro-
2 cedit in conditione expressa, secus si absque conditione si sine liberis, simpliciter fiat substitutio post mortem grauati descendentis, qui postea ingressus monasteriũ.ita tenet Bar. Auth. si qua mulier, C. de Sacros. eccles. & est cõis sententia, vt probat Feli c.in præsentia n.43.Couar. varia.resol.lib.1.cap.19. nu.6.& licet contrariam partem communem asserat Corn.d.l.cum acutissimi, tamen hoc uerius & receptius attestatur Eman.à Costa d.c.si pater, verb. si absque liberis, nu.70.

3 Item prædicta procedunt si in conditione simpliciter dictum sit, sine filijs. Sed quid si dictum sit, sine filijs legitimis, & naturalibus ex suo corpore natis? Respond. in hac quæstione adeo variant interpretes, vt vix discerni

discerni possit quæ sit communior, plerique enim in ea sunt sententia, quòd túc quoque substitutus excludatur, cũ præsumptio iuris sit testatorem pariter & hos liberos instituti, & monasterium dilexisse. ita magis communem dicunt Alex. d. consi. 121. Rip. d. §. si quis, Dec. c. in præsentia, de probat. nu. 59. Crauet. consi. 152. quos refert Didac. Couar. d. cap. 9. nu. 11. Villal. d. nume. 122. Moder. Paris. addit. ad d. consi. Alex. Deci. consi. 416. Sed non desunt etiam maximę authoritatis viri, qui cõtrarium defendant, & non minus frequenter, & quidem Hostiens. c. Rainaldus, de testament. & hanc sententiam magis communem & vsu comprobatã dicit Bald. auth. nisi, n. 9. C. ad Trebel. ęquiorem dicit idem & Imol. l. Lucius, ff. de hæred. instit. Bald. consi. 73. lib. 5. Boer. decis. 354. nu. 4. & quod hęc vt verior ita ęquior sit dicit Vasqui. de succes. progres. § 26. num. 41. Grat. consi. 111. num. 50. libr. 2. Pedemont. Decis. 126. nume. 24. quos refert & sequitur Sfort. Odd. d. verb. An legitimi tantũ, concl. 15. & quod hæc opinio forte frequentiori calculo sit recepta, si reijciat eorum authoritas, qui mouentur ideo monasterium admitti, quod conditio uti repugnans religioni sit reijcienda asserit nouissime Mantic. lib. 11. de cõiect. vlt. vol. tit. 7. nu. 20. vbi plures de communi testantes adducit. Quicquid sit, ego hanc vti veriorem semper sequor.

4 Sed quid si grauatus fraudulenter monasterium fuerit ingressus, eo scilicet animo, vt substitutum excluderet? Respond. Communis est opinio, Monasterium non contineri in conditione, sed substitutum præferri, & tenet glos. d. auth. nisi rogati, verb. venerabilem, & communem dicit Deci. d. c. in in præsentia, numer. 60. Curt. iunior consil. 145. num. 27. nouissime profitetur Sfortia Odd. d. loco, conclus. 6. Mantica d. tract. lib. 10. tit. 4. num. 19. & hæc verior est, licet enim ingressus abluit dolum, tamẽ id præsumptiue intelligitur.

5 Sed iuxta hoc dubium est, quibus cõiecturis fraus probetur? Et quidẽ frequentius ponitur exemplum, si probetur, quod ante ingresũ pluries ita substituto fuit minatus, & hanc coniecturam sufficientem dicit Abb. d. c. in præsentia, nu. 46. Fel. num. 43. subditq; Panor. ita communiter teneri, idem dicit Alex. l. si quis posthumos, num. 4. ff. de lib. & posthum. Sfort. Odd. d. loco, concl. 7. Manti. d. tit. 4. nu. 19.

6 Alia coniectura adducitur, si in articulo mortis monasterium ingrediatur. At equidem non in fraudem, sed potius ardore religionis ingressus præsumitur, ita notant omnes d. cap. in præsentia, vt refert Mantica d. tit. 4. num. 18. Quoniam tamen assumptio habitus in articulo mortis non facit professum esse, non nocet substituto, aliàs secus. notant Doctores d. cap. in præsentia, & hanc sententiam indubitatam esse dicit Sfortia Oddo dicto loco.

7 Quid autem si monasterium sit incapax? Respond. Communis est opinio substitutum admitti. ita tenet Bal. d. c. in præsentia, num. 13. & communem esse opinionem dicit Alex. consi. 13. uol. 3. Dec. consil. 259. Paris. consi. 66. nu. 10. vol. 2. Pedemon. decis. 126. num. 26. Rip. l. ex facto, §. ex facto, nu. 12. ad Treb. Eman. à Costa d. c. si pater verb. si absque liberis, numé. 61. Sfort. Odd. d. loco, concl. 8. plures de communi testantes adducit Mant. d. lib. 11. tit. 7. num. 8.

Quæstio XLI.

SVMMARIVM.

An conditio verificetur in morte ciuili.

Dictum

DIctum est, de quibus filijs intelligatur cōditio si sine filijs decesserit. Quæro vlterius, an verbum decesserit, siue morietur, vel alia verba mortem significantia, verificentur in morte ēt ciuili tantum? Resp. non leuis est controuersia: Sunt.n. qui existimēt mortē ciuilē naturali æquiparari, maxime vbi eadē est ratio & effectus idē. quā sniam dicit esse com. Are. l. ex parte, §. insulsā, ff. de verb. oblig. Galiau. l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 10. Crot. nu. 14.

Contrarium verò in casu præsenti cōiter receptum est, vt testatur nouissime Sfort. Odd. tract. compend. par. 4. art. 3. pro quo militat alia cōis, q̄ vult mortem ciuilē naturali regulariter nō æquiparari, nisi qn̄ hoc à iure expressū inuenitur, vt testatur Boer. decis. 323. n. 6. Fer. Vasq. de succes. prog. §. 26. nu. 40. id vero in casu præsenti non est neque eadem ratio idemq; effectus. Nam fideicōmissum conditionale non transmittitur, vnde mortuo substituto ante mortē naturalē instituti fit caducū, vt igitur videatur, an substitutus superuiuat nec ne, nō satis est, vt quis mortuus sit ciuiliter, sed expectanda est mors naturalis.

Quæstio XLII.

SVMMARIA.

Fideicommissarius ante restitutionem non habet ius in bonis reale, nu. 1. Facta restitutione fit hæres & dominium, omniaq; iura trāsferuntur, nu. 2. Declaratur nu. 3.

An dominium sit directum vel vtile, nu. 4.

Quibus casibus ipso iure actiones transferuntur, nu. 5. 6. 7.

1 TRanseamus nunc ad effectus fideicommissi vniuersalis. Et imprimis scire debes, q̄ fideicommissarius ante factam restitutionem nullū ius habet reale in bonis fideicommisso subiectis, tex. l. 1. & l. restituta, ff. ad Trebel. & tenet gl. l. pen. §. fi. C. eod. & sequuntur Doct. cōiter, vt testatur Soc. iun. cons. 137. vol. 1. idē in l. qui Romæ, § duo fratres, n. 81. ff. de verb. obli. Facta vero restitutione, fideicommissarius fit hæres effectu, & transfertur in eum dominium, & omnia iura, omnesq; actiones actiue & passiue, adeo, vt licet alias vniuersalis debitor vel particularis nō possit inuitis creditoribus in alium trāsferre actiones passiuas: tn̄ hæres grauatus in fideicommissarium eas transferre non prohibeatur, ēt inuitis creditoribus per restitutionē hęreditatis. tex. l. 1. §. placuit, ff. ad Treb. & ibi cōiter sequūtur Doctores, vt testatur Ant. Gomez. varia. resol. c. 5. n. 1. Tom. 1.

3 Et prædicta procedunt ēt facta restitutione vnius rei tantum, namq; in fideicommissarium transit dominiū, & oīa iura in omnibus rebus hæreditarijs sicut in vniuersalē hæredē p̄ aditionē in vna re tantū. ita tenet gl. d. l. restituta, & sequūtur Doc. cōiter, vt idē Gom. testatur d. c. 5. n. 15. Est enim fideicommissarius hæredi similis, facta restitutione, vt dixi supra §. hæreditas, q. 9.

4 Sed oritur pulchra dubitatio, an dominium quod transit in fideicommissarium, sit directū, vel saltem vtile? Resp. non leuis est quęstio, licet vulgaris. Sed cōis & recepta est snia, quod in fideicōmissarium dominium vtile tantum tum hæreditatis restitutæ, tum rerum hæreditariarum in hæreditate existentium transferatur, directum vero maneat apud hæredem grauatum per aditionem. ita tenet gl. l. 1. in prin. verb. fructus, ff. ad Treb. & ibi fatentur hanc esse communem opi. Socin. colum. vlt. & Rip. nu. 17. Fer. Vasq. licet ipse dissentiat quoque de succes. resolut. lib. 2. tit. 11. n. 16. & seq. Eman. Soar. addi. ad Gomez. varia. res. Tom. 1. d. c. 5. nu. 4. Id tamen obtinet qn̄ facta est restitutio uerbalis, secus uero si realis restitu-

tio facta sit, & hoc neminem negare, itaque procedere d.glos.l.1. dicit Couar.c.Rainutius, §.10.nu.5.vt dixi supra §.legatum, q.65.

5 Scias tñ, ꝙ quiausdam casibus ēt ante restitutionem ipso iure in fideicommissariũ transeunt actiones, vt si hęres de restituendo grauatus per cõtumaciã sit absẽs: vel si primus fideicõmissarius in restituendo secũdo sit morosus, vel quis eorũ antequam restituat sine hærede decedat. tex.l.pen.§.fi.C.ad Treb.

6 Alius casus est, qñ hæres pendente conditione rem subiectam fideicommisso alienauit, tunc enim opus non est restitutione, sed potest fideicommissarius vendicare, vt dixi infra q.56.

7 Sed occurrit ardua quęstio, si hæres scriptus rogatus sit hæreditatem restituere pauperibus vel aliæ piæ causæ, numquid actiones transeant ipso iure in tales pauperes vel causas pias? Respon. Magna est controuersia, sed in eam sententiam frequentius ab interpretibus itum, quod in ecclesiam, vel pauperes fideicommissum vniuersale sine restitutione transeat, quod tenet Bart.l.1.q.6.59. princip. C. de sacros. ecclef. & communem esse opinionem testatur Ias.l.vlt.nu.10.& nu.11. dicit quod licet disputando vtraq; pars possit teneri, tamen in iudicando fauendum religioni. magis communem dicit Alex.l.1.§.sed & quotiens.ff. ad Treb. Villal.com.opi.collect. verb. fideicommissum, numer.50. Matthe. Gribald. commu.opin.verb. pia causa, Tiraq. tract.de priuileg.pię causæ, cap.38. Fernand.Vasqui. de succes. progres.lib. 3. §.26.nu.2.& de succes.resolut.§.11.nu. 54. licet in contrariam partem videatur inclinare Francis.Bursat.consi. 55. nu.23.& 26.vol.1. Tobias Nonius cõs. 28.nu.18. communem dicit Sarai add. ad Mathesil.sing.42.not.quod si hęres grauatus, Corn.consi.201.vol.1.l.eam quam, fallen.21.C.de fideicom.

Quæstio XLIII.

SVMMARIA.

An fideicommissarius posit propria auctoritate bona apprehendere, nu.1.& nu.2. Fideicommissarius an impediat hæredem scriptum immitti, n.3.& an ista procedant casibus quibus ipso iure fit restitutio, nu.4. Quid si fideicommissarius à iudice petat immissionem, nu.5. Quid si testator dederit licentiam occupandi, nu.6.& nu.7. An semel facta restitutione amplius facienda sit, nu.8.

1 QVæro iuxta prædicta, numquid fideicommissarius propria auctoritate possit bona fideicommisso subiecta apprehendere vel occupare? Resp. quod non, sed debet de manu hæredis capere, aliàs omni suo iure priuabitur. tex.l.Paulus, ff.ad Treb. & tradũt Doc. cõiter d.l.restituta.Bar.& oẽs l.Centu. in fi.circa verb.restituere Paris.cõs.54. n.12.vol.3.Sfort.Odd. trac. compend. partic.5.præmis.6.diff.4. Quod tñ in-
2 telligitur si fideicommissum occupauerit post aditã hæreditatẽ, & apprehensã possessionem ab hęrede iuxta l.non dubium, C.de legib. quæ ita cõiter intelligitur, vt testatur Alex.d.l.Paulus, n.1. Ias.d.l.non est dubiũ, nu.1. Hip. Rim. iun.in princip.instit.de donat.n.534. Secus nondũ adita hæreditate vel adita non tñ apprehensa possessione, quia tenetur tantũ possessionem restituere hęredi pro detrahẽda Treb. ita not. glos. & sequitur Bar.& omnes d.l. non ẽ dubium, vt dicit Riminald.d.loco.

3 Et ideo fideicommissarius non impedit hæredem scriptum in possessionem immitti, nisi possessione restituta: Nam ante restitutionem possessio fideicommissarij vitiosa est, ideo ei non prodest. ita tradit Bar.l.filiam fratribus ff.ad Treb.& sequuntur omnes vt dicit Paris.consi.54.n.6.vol.3. Dec.l.fi. nu. 48.C. de edict. D.Hadr.

Sed

4 Sed quæro, numquid prædicta procedunt in casibus, quibus restitutio sit ipso iure? Respond. quod sic. tex. l. penult. C. ad Trebel. Adhuc enim fideicõmissarius actualem possesionem ab hærede petere debet. ita tradit glos. l. 1. §. sed & quotiens, ff. ad Treb.

5 Sed quid si petat à iudice se mitti in possessionẽ, numquid erit audiendus? Resp. quod non, quia de manu hæredis capere debet. ita not Doct. d. l. fi. C. ad Treb. Bar. l. Centurio, n. 8. & ibi sequũtur reliqui scribentes omnes, vt testatur Paris. consi. 54. nu. 5. vol. 3.

6 Quid autem si testator dederit facultatem fideicommissario accipiendi possessionem propria authoritate? Resp. quod hoc casu non opus est restitutione, & fideicommissarius possessionem ꝓpria authoritate sine vitio & absque metu alicuius pœnæ apprehendere poterit. tex. d. l. non dubium, & l. Titia cũ testamento §. 1. ff. de leg. 2. & tradunt Doc. cõiter d. l. non dubium. Et hæc licentia non tantum expresse, sed etiã tacite conceditur, vt quando fideicõmissarius in testamento executor datus ẽ. potest enim bona fideicommissi propria authoritate apprehendere, & ita accepta possessio illius non erit uitiosa. ita tenet Bald. & sequuntur omnes d. l. non est dubium, vt profitetur Rimin. iun. d. princip. nu. 539. & crebriorem, uerioremq; dicit Doct. esse opinionem Achil. Personal. tract. adipis. possess. nu. 410. versi. & tu procurator. Quod procedit etiamsi plures sint executores, ijq; contradicant ut sint aduersarij, qa potest fungi officio executoris solus, potissime concurrente iudicis authoritate. tex. c. Relligio, verb. sane, de testã. lib. 6. & ibi sequuntur omnes scribentes, ut testatur Paris. cõs. 81. n. 21. vol. 2

7 Idem dic, quando testator dixit, ꝙ res ad talem libere perueniat, dicitur enim tacita licentia data fideicommissario capiendi propria authoritate. ita tradit Iason. l. nemo potest. nu. 38. & sequuntur omnes, vt fatetur Rimin. d. princip. n. 546. & seq. Quia verbum, libere, facit ut alterius velut hæredis nõ requiratur, facit quod penitus inhabilis per hoc uerbum, libere habilitatur secundum ius: habilis vero de iure habilitatur, etiam semota solennitate iuris, ut not. gl. communiter recepta, vt refert Ias. l. si quando. C. de inoffic. test. & quod dixi supra §. præced. q.

Scias etiam, quod his casibus, quibus data est licentia, licet fideicõmissarius per vim contra hæredem possessorem resistentem in possessionem ingredi non posit, si ingrediatur, in pœnam d. l. non dubium, non incurit, quia tantũ violentiam repellit, & cum vtraq; parte committatur, mutua compensatione tollitur. hãc dicit cõem & receptissimã sententiam Rip. d. l. Centurio. nu. 53. Achil. Personal. d. tract. adipis. n. 406. licet ipse dissentiat, & fatendum est si cõcederetur ista violentia, facile daretur occasio veniendi ad arma, tutius igitur est, vt imploretur officium iudicis.

8 Quæro item, quid si semel facta sit, numquid secundo erit facienda? Resp. quod non, sed potest ille secundus fideicommissarius rem fideicommisso subiectam propria authoritate apprehendere, vt circuitus euitetur. tex. d. l. penul. §. cum autẽ, C. ad Treb. ibi not. Salic. n. 8. & Doc. communiter, vt testatur Achil. Personal. d. tract. adipis. possess. nu. 404. Cephal. cons. 215. nu. 27.

Sin autem non est hæreditas restituta, potest secundus uel tertius compellere hęredem grauatum adire, & sibi restituere omisso medio. ita not. Bar. l. cogi, §. si ego, ff. ad Trebel. & sequuntur Doc. communiter ut Gomez. testatur d. cap. 5. num. 5.

9 Quæro item, quid si hæres declarasset, se nolle Trebellianicam detrahere, numquid tenetur fideicommissarius hæredi grauato restituere, & locum

cum

cum habeat supradicta pœna? Resp. quod non. ita tenet glos. l. 1. C. quod legat. quam cõiter receptam esse testatur Ripa ibi nu. 24. Riminal. iun. d. princ. de dona. nu. 238. hæres enim nolens Trebellianicam detrahere, videtur dare licentiam fideicommissario propria authoritate capiendi.

10 Et nota, quod prædictis casibus, quibus permissum est propria authoritate occupare bona fideicommisso subiecta, fideicõmissarius si ius suum in continẽti probare paratus sit, legitimus est contradictor ad impediẽdum hæredem in possessionem immitti, donec secum de suis iuribus discutiatur. ita docet Bart. d. l fi. C. de edict. diu. Adria. nu. 22. qui cõmuniter per scribentes est receptus, vt testatur Achil Personal. d. tract. adipiscen. poss. nu. 411. versi. si aũt fideicõmissarius. Secus in illis casibus, quibus fideicommissarius Trebellianicam detrahere possit & velit: Namq; tunc nõ est legitimus contradictor. ita communiter distingui dicit Achil. Perso. d. tracta. nu. 412. nu. 426. versi. si aũt hęres.

Quæstio XLIIII.

SVMMARIVM.

An fideicommissarius ante restitutionem possit vendere.

QVæro item, nunquid fideicommissarius ante restitutionem factam ius fideicommissi possit uendere donare, uel alio contractu cedere, & transferre? Resp. controuersum est, sed receptior est sententia fideicommissũ ante restitutionem cedi & donari posse & iura particulariter saltem utilia in cessionarium trãsire, quamuis talis cessionarius uigore actionum utilium sibi competentium contra hęredẽ ex cessione sibi facta per fideicommissarium non põt petere restitutionem sibi fieri sed habet directam noĩe cedentis fideicõmissarij ad restituendũ, & tunc recipit noĩe dñi, i. cedentis ad suũ tñ fauorem, ita est doctrina Ang. & aliorũ cõiter recepta l. apud. §. vtrum, ff. ad Treb. ut testatur Cag. l. 1. nu. 59 C. de pac. interemp. & ibi Curt. iu. Zanch, l. hæredes mei, §. cũ ita, nu. 361. & 363. cũ seq. ff. ad Treb. Fr. Bus. cons. 55. n. 24. uol. 1.

Quæstio XLV.

SVMMARIA.

1 *Qualiter facienda restitutio, & quod alia sit verbalis, alia realis, nu. 1.*

Quæ sit differẽtia inter verbalẽ & realẽ. n. 2.

1 QVæro, ulterius, qualiter sit facienda ab hærede grauato restitutio fideicommissi? Resp. quod restitutio fieri potest dupliciter, scilicet uerbo tantũ, uel reipsa. Verbo, qñ sine restitutione facti hæres grauatus restituit hæreditatem & iura eius fideicommissario. Re ipsa, qñ hæres grauatus uel alter pro eo realiter & de facto restituit res hæreditarias, uel permittit quod capiantur & possideãtur. tex. l. restituta, ff. ad Treb.

2 Scias tamen differentiam esse inter realem & uerbalem restitutionẽ, quod re facta restitutione transit dominiũ, & plena possessio in fideicommissariũ: in verbali autem dominium quidem transit, nõ autem possessio ante apprehensionem, sicut nec aditione facta per hæredem uniuersalem. tex. est d. l. restituta, & ibi docet gl. quã sequitur Bar. & Doc. communiter, ut testatur idem Gomez. d. c. 5. nu. 13.

Quæstio XLVI.

SVMMARIA.

Hæres nolens adire cogi potest nu. 1. & qua actione. nu. 2. & seq.

TV scis, quod si hæres grauatus nolit adire & restituere hęreditatem, spon-

sponte, potest ad hoc inuitus cogi. tex. l. quia poterat, ff. ad Treb. Sed quæro,
2 quænam competat actio fideicommissario contra hæredem grauatum ad persecutionem rerum hęreditàriarũ? Resp. Distinguendi hic sunt casus. Primus, quando hæres grauatus nondum adiuit, vel recusat adire hęreditatem, & tũc officium iudicis competit nobile, vt hęres cogatur adire hęreditatem. ita not. gl. l. non est cogendus, ff. ad Trebel. quam sequitur Bar. & cõmuniter Doc. vt testatur Anto. Gomez. d. c. 5. nu. 14. & d. glos. communiter receptam asserit Did. Couar. d. c. Rainutius, §. 10. nu. 4.
3 Secundus casus est, quando hæres quidem sponte adiuit, non tamen vult hæreditatem restituere, & tũc vt hęres restituat competit actio personalis ex testõ, sicuti pro legato vel fideicommisso particulari, vt dixi supra §. legatum, q. 74. quia ex aditione per eum quasi contrahitur. ita tenet glo. d. l. restituta. & ibi sequuntur communiter Doct. vt fatetur Gomez. d. cap. 5. n. 14.
4 Tertius casus est, quando hæres grauatus adiuit sponte uel coacte & verbo restituit hęreditatem fideicommissario & tunc contra ipsum hæredem competit actio ex testamẽto tanquam ex quasi cõtractu aditionis obligatum. ita tenet l. si legatus, ff. ad Trebel. Sed contra tertium particularem possessorem datur fideicommissaria hęreditatis petitio, tex. l. 1. & seq. ff. de fideicom. hæred. pet. Ias. l. 1. C. com. de leg. & ibi glos. tradit & Doctores communiter sequuntur, vt dicit Gomez. d. nu. 14.
5 Quartus casus est, qñ hæres adiuit, & plene restituit hęreditatem re & verbo & tunc si cadat à possessione, non datur fideicommissaria hæreditatis petitio. Sed rei uẽdicatio si defunctus erat dominus, vel Publiciana qñ non erat dominus. ita tenet gl. l. facta, & sequuntur cõiter Doct. vt testatur Couar. d. §. 10. nu. 4. Gomez. d. cap. 5. nu. 13.

Quæstio XLVII.

SVMMARIA.

In restitutione fideicommissi veniunt quæ hæres habet tit. hæreditario, nu. 1. Dos matris non venit in restitutione, nu. 2.

Item quod debitũ fuit hæredi à defuncto, n. 3.

An prælegata comprehendantur, nu. 4. declaratur nu. 5. 6. & 7.

Quid si extraneus grauatus sit restituere filio testatoris, nu. 8.

1 IVxta prædicta videndum est, quæ veniant restitutione fideicommissi ad quam tenetur hæres. Et quidem in vniuersali fideicommisso veniunt ea quæ habet hæres grauatus titulo hæreditario. Secus quæ ad hæredem peruenerũt alio titulo quàm hæreditario. tex. l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgari, hoc dicit indubitatum Dec. cons. 81. in fin. Francis. Manti. de coniect. vltim. volũt. lib. 7. tit. 8. n. 1. Infertur ex hoc legitimã filij in vniuersali fideicõmisso non cõtineri, vt dixi infra §. legitima, q. 23.
2 Infertur secũdo, ꝙ dos matris in fideicõmissi restitutione non cõprehendit, qa ex substãtia testatoris neque eius iudicio habet, & hoc in iure notoriũ est, vt ait Bolog. cõs. 41. quẽ refert Cephal. cons. 272. n. 43. Mantic. d. tit. 8. n. 13.
3 Infertur tertiò, quod creditor succedens debitori cum grauamine restituẽdi hæreditatẽ, licet confundantur actiones non confecto inuentario, tñ potest deducere creditũ suum de bonis fideicommisso subiectis. ita tenet Bald. l. debitori, n. 4. C. de pact. & hãc esse com. opi. dicit Rol. à Valle cons. 65. n. 13. lib. 2. & veriorem existimat Paul. de Cast. l. ita tñ, §. si ex Trebelliano, num. 2. ff. ad Treb. Sicut & actio hypothecaria competens pro vero debito non tollitur ꝑ aditionem hæreditatis factam per hæredem grauatum fideicommisso. hanc dicit esse communem Doc. sententiam Roland. à Valle d. consi. 65. nu. 15.

4 Sed quæro, An in vniuersali fideicommisso veniant restituenda prælegata? Resp. Ardua quęstio est: Sed distingue, aut heres primo fuit grauatus, & ita præcessit fideicōmissum, & postea prę legata sunt apposita, & tunc non veniunt in restitutione fideicōmisi vniuersalis. ita tenet Bart. l. Marcel. §. qdā liberis, nu. 9. & hanc dicit communem esse Doctorū sententiā Dec. consil. 80. magis cōmunē dicit Corne. cons. 228. vol. 4. & firmant omnes statim citandi. Aut verò prælegata præcedunt & relicta sunt ante fideicommissum, vel hæredis institutionē, & tunc veniunt in restitutionē fideicommisi, ita distinguit glos. l. cū virū, C. de fideicom. Bart. d. §. quidā liberis, nu. 9. cuius distinctionē communiter approbatā testatur Dec. cons. 81. Soc. Iun. cons. 17. n. 31. vol 4. & est cōmunis opinio, vt testatur Alex. l. Marcel. §. quidam liberis, nu. 1. Socin. & Claud. ibid. Corne. & Corras. d. l. cū virum. Communem quoque dicit Soc. cons. 31. nu. 8. lib. 4. Dec. cons. 254. col. 1. cons. 80. & 81. Nonius cons. 29. nu. 7. Alex. cons. 25. nu. 8. vol. 1. Ruin. consil. 133. nu. 14. vol. 2. Ias. cons. 175. vol. 4. Communem renunciat etiam Boer. decis. 280. communē dicit Paris. quādo primo factum prælegatum cons. 79. nu. 4. vol. 2. cons. 18. nu. 15. vol. 3. vbi. dicit d. glos. communiter approbatam Anto. Gomez. var. resol. Tom. j. cap. 5. nu. 18. vbi Ema. Soar. addit. nu. 14.

Aduerte tamen, quod Rip. l. hęredes mei, §. cum ita, nu. 43. dicit hāc opinionem non esse communem, nec veram, & quod distinctio Bart. licet olim fuerit communis, temen hodie non sit cōmunis asserit Socin. Iun. & quod crebrius alij dissentiunt dicit Alciat. d. §. cum ita, nu. 7. Sed certè Bart. sententia magis communis hodie quoque videtur, & ab ea non temerè recedendum est in consulendo & iudicando, quod & Rip. fatetur d. loco.

5 Intellige tamen vt procedat quando heres simpliciter & absolutè grauatus est per verbum, substituo, vel indefinitè si dictum sit, per testatorem, portionem hæreditariam vel hæreditatem restituat: Secus verò quando hæres grauatus est per verba vniuersalia, vt quicqd ex hæreditate mea ad te peruenerit. vel omnia bona mea: Namque tunc ēt prælegata post grauamen relicta comprehenduntur. ita est tex. d. l. cum virū, & tenet glos. & Bart. d. §. quidā, & omnes sequuntur, vt firmant Alex & Paris. cons. 79. nu. 4. & seq. vol. 2. & quod ista sit cōis opinio dicit Gomez. d. cap. 5. n. 18. Socin. Iun. cons. 17. nu. 27. vol. 3.

6 Item intellige, nisi prælegatum absorberet totum quasi patrimonium testatoris facta per eū particulariter diuisione inter hæredes. ita glos. & Bart. d. §. quidam, & ibi dicit communiter teneri Alexand. nu. 2. Geyl. obser. 135. lib. 2. num. 2. Paris. consil. 18. num. 17. volum. 3. vbi quod omnes sequuntur, & quod ita omnes communiter transeunt dicit Cephal. consil. 259. nu. 59. Constat enim de mente testatoris uolentis portiones diuisas esse hæreditarias, & quando constat de mente testatoris prælegata veniunt. vt omnes præ. supponunt d. l. cum virum, testatur Paris. cons. 18. nu. 18. vol. 3.

7 Prædicta quæ volunt pręlegata inspecto ordine testamenti & fideicommissi vniuersalis, siue verborum generalium venire in restitutionem, procedunt in dubio, quando aliter non apparet de voluntate testatoris: quando autem de ea appareret, etiam ex coniecturis prędicta cessarent, & prælegata non venirent restituēda. ita tenet Bart. d. l. Marcellus, §. quidā liberis, col. fi. vers. quęro quid si testator dixit, & l. Lucius, §. pluribus, ff. ad Treb. & quod nullus est qui discrepet ab ista opinione firmat Paris. cons. 79. nu. 11. uol. 2. & nu. 33. cōsil. 18. nu. 18. uol. 3.

Quid autem si extraneus sit grauatus restituere filio testatoris? Respon. quod isto casu indistinctè prælegata fideicōmisso continentur, quibuscunq; verbis testator vtatur. ita tenet Bar. d. §. quidam liberis, & est communis opinio, vt dicit Ias. cons. 175. vol. 4.

Quæstio XLVIII.

SVMMARIA.

An restitui debeat quod hæres habet ex substitutione, nu. 1. 2. & 3.

Quid si ex iure accrescendi. nu. 4.

1 QVæro, numquid etiam portiones ab alijs obuētas ex substitutione ex testamento, & iuditio ipsius testatoris grauatus fideicommisso teneatur restituere? Resp. Distinguendū est: aut .n. substitutus habet ex substōne vulgari, & tunc totum venit in fideicōmissū, & totū dicitur sua portio, ita tenet Bar. d. l. Marcellus. §. quidam liberis. n. 8. & eius doctrina cōiter approbata est, vt testatur Ias. cons. 175. vol. 2. quē refert Ioan. Dilect. de arte testand. tit. 5. c. 28. nu. 2. & quod Bar. cæteri sequuntur dicit Ceph. cons. 259. nu. 50.

2 Aut hæres grauatus habet ex substitutione pupillari, vt si quis est institutus hęres cum pupillo, & ei est datus substitutus pupillaris, qui grauatur hęreditatem, vel bona restituere, & tunc si adiuit coactè, tenetur indistinctè restituere, q̄a eius quod annulare, vel impugnare voluit, nullum commodum apud eū est remansurum. ita est tex. l. ita tn̄, §. q suspectam. ff. ad Treb. & gl. & Doct. cōiter ita tenent, vt testatur Ant. Gomez. d. c. 5. nu. 17. Sin verò spontè adiuit, & tunc dic distinguendo, vt q. præced. circa præleg. vt veniant omnia bona, tam testatoris, q̄ pupilli, in fideicōmissum, qn̄ simpliciter, & in dubio fideicommissum factum est post substitutionem pupillarem, nō ante, nisi vniuersaliter grauatus sit post restituere omnia bona, quia tunc veniunt indistinctè omnia restituenda, modò grauamen præcedat substitutionem pupillarem, modò sequatur. ita tenent communiter Doct. vt dicit Gomez. d. loco.

3 Aut verò acquisiuit heres ex substitutione fideicommissaria, vt si plurib. institutis, alter grauatus est si sine liberis decesserit, & vltimo morienti iniunctū fideicommissum vniuersale, & tūc illud venit in fideicommissum, habita distinctione, de qua supra circa prælegata, qū .s. simpliciter est grauatus ante vel post substitutionem, vel qn̄ rogatus est reddere sub noīe hæreditatis. ita tenet Bar. d. §. quidam liberis, & sequuntur oēs, vt testatur Dec. cons. 80. Ioan. Cephal. cons. 259. nu. 22. Ioan. Dilect. d. c. 28. & hanc opinionem frequentiori calculo receptam esse enunciat Tobias Nonius cons. 29. nu. 5. & sequ. & quod ita tenent cōiter, oēs testatur Paris. consil. 36. nu. 22. li. 2. dicens non esse iudicando, & consulendo recedendum. Dec. cōsil. 81. dicens communem opin. & ab ea non esse recedendum.

4 Quęro, an illud quod habet hæres grauatus ex iure accrescendi veniat in restitutione fideicommissi, vt si testator instituat plures hæredes, & vnum corū grauat suā partem restituere alicui, postea sibi accessit pars, vel portio cohęredis? Resp. q̄ sic, indistinctè, siue adierit coactè, siue spontè. ita tenet Bar. d. §. q. dā liberis, nu. 7 & eum cōiter Doct. sequuntur, vt testatur Ant. Gomez. d. c. 5. nu. 19. Ratio est, quia portio defecta accrescit portioni, non personæ, ideoq; sequitur rem quocunque vadat.

Quæstio XLIX.

SVMMARIA.

Fructus an & quando veniant in restitutione, distinguitur nu. 1.

Fructus

Fructus ante aditam hæreditatem percepti an restituendi sint, distingue quatuor casus, nu. 2
Primus casus, quando fructus collecti viuo testatore, ibid.
Secundus, quando sint collecti, iacente hæreditate. nu. 3.
Tertius, quando post aditam hæreditatem sint collecti, nu. 4. declaratur nu. 5. & seq.

QVæro, an & à quo tpe fructus percepti veniant in restitutione fideicommissi? Resp. pro resolutione hu-
1 ius articuli fac duos casus principales. Primus est, qn̄ fructus sunt percepti ante aditam hæreditatem, & tunc iterum distingue duos casus.

2 Primus casus est, qn̄ fructus sunt collecti viuo testatore, & reperiútur in hæreditate, & bonis ipsius tpe mortis eius vel sunt pendentes tpe mortis, tunc. n. veniunt in restitutione fideicommissi, sicut alia bona hæreditaria. ita tenet gl. l. in fideicommissariam. ff. ad Treb. & ibi sequitur Bar. & côiter oẽs Doct. vt testatur Alex n. 40. Rip. l. Centurio. ff. de vulg. Paris. cons. 55. nu. 38. volum. 3. Ant. Gomez. varia. resol. c. 5. nume. 15. vers. 6. Franc. Mant. lib. 7. tit. 10. nu. 1.

3 Secúdus casus est, qn̄ fructus sunt collecti & percepti ante aditam hæreditatem, iacente adhuc hæreditate, & túc similiter veniút in fideicommissum. text. l. si mulier. §. si hæres. ff. ad Treb. & ita tenent Bar. & côiter Doct. vt dicit Anto. Gomez. d. c. 5. nu. 15. Alex. d. l Céturio. num. 40. & hanc dicit esse côem opin. Fran. Curt. addit. ad Alex. d. l. in fideicô missariam, lit. A. Quia sunt acquisiti hæreditati, & effecti hæreditarij. Et hoc procedit, siue coactè, siue spontè hæres adiuerit. hanc dicit esse côem opi. Hier. Gabriel. cons. 121. nu. 58. Mantic. d. loco nu. 6. Quamuis contrarium si sponte adiuit, teneat Bar. l. ita tamen. §. 1. ad Trebell. & communem dicat Gomez. vbi suprà, sed fallitur.

4 Secundus prin. casus est, quando percepti sunt post aditam hæreditatem, & tunc oẽs fructus tam pendentes, quàm percepti si hęres grauatus fuerit in mora, vel negligentia restituendi, à tempore moræ ipsius grauati interpellati veniunt in fideicômissum. ita tenet Bart. d. l. in fideicommissariam. & ibi côiter teneri dicit Rip. nu. 5. communem quoque dicit hanc opinionem Franc. Burs. cum plurib per eum laudatis. consi. 71. nu. 25. vol. 1.

Sin verò negligentia fuerit in fideicommissario non petente, tunc fructus non veniunt in restitutione fideicommissi. text. l. si mulier. §. si hæres. ff. ad Trebell. & Bart. tenet d. l. in fideicommissariam, & omnes sequuntur, vt testatur Ceph. cons. 215. num. 44. Marzar. epith. fideic. q. 63.

5 Intellige tamen hãc conclusionem, vt non procedat qn̄ fideicommissum censetur factum ipso iure, vt in casibus de quibus supra q. 42. Nãque túc fructus postea percepti veniunt in fideicômissum, nec consideratur negligentia fideicommissarij. ita tenet Bart. d. l. in fideicommissariam. nu. 4. quẽ cæteri côiter sequuntur, vt testatur Ceph cons. 215. nu. 48. Quia cum iura & actiones, & sic ẽt dñium bonorum fideicommisso subiectorum, ipso iure transierint in fideicommissarium, meritò fructus eorũ ad eum spectabunt, qui dñium sequuntur. Quia sat est restitutionem per legẽ censeri factam, faciunt quę dixi §. legatum, supra q. 71.

6 Idem dic, si verbo facta sit restitutio: Namque post factam verbalem restitutionem fructus pertinent ad fideicommissarium, licèt fuerit negligens in petendo restitutionem realem. ita tenet Bart. d. l. in fideicommissariam, & cum eo transeunt cæteri, vt testatur Ceph. consi. 49. num. 15. Anton. Gomez. d. c. 5. num. 5.

7 Idem est, quando hæres grauatus percepit fructus iudicio, & voluntate testa-

toris, quod est qn̄ grauatus est restituere in diem, vel sub conditione, & tunc quidem computat sibi in quartam, sed superfluos non restituit, si quartam excederent, tex. l. vxorem. §. sorori. ff. de leg. 3. & ita tenent omnes, vt testatur Paris. cons. 55. nu. 42. vol. 3.

Quæstio L.

SVMMARIA.

Bona feudalia an sint restituenda, distinguitur nu. 1. 2. & 3.

1 QVæro, an bona feudalia veniāt in restitutione vniuersalis fideicōmissi, vt si testator habens feudalia bona instituat hæredē, & eū grauat hæreditatē, vel bona restituere alij, an in tali fideicōmisso veniāt, & cōprehendātur bona feudalia? Respon. Qō vtilis est, & multum notabilis. Et est cōis conclusio ꝙ regulariter feuda non veniāt in restitutione fideicōmissi vniuersalis, quā tenet Bar. l. si patroni. ff. ad Trebel. vbi traditur generalis doctrina ex illo textu, quod ea quæ ad hæredes extraneos non transeunt, nec in fideicommissariū transire debent: & istum intellectum indifferenter approbant cōiter Doct. vt testatur ibi Alex. nu. 2. Cōem dicit Ias. in prælud. feud. nu. 46. Quam conclusionem tamen intellige in feudo antiquo ex pacto & prouidētia, cum illa tn̄ restrictione, nisi fideicommissarius fuerit vnus ex descendentibus & comprehensis in inuestitura, ad quos feudum de sui natura transit. Vt si pater habens duos filios, alterum instituat vniuersalem hęredem, alterum in re certa, & vniuersalem hæredem grauat alteri vniuersam hæreditatem restituere, nāque isto casu transit in fideicommissarium, quia cessat ratio. ita cōiter teneri dicit idem Ias. de prælud. nu. 46. Soc. iun. cons. 72. li. 1. quem refert Iul. Clar. §. feudum. q. 85. Cephal. cons. 207. nu. 35. cons. 272. nu. 133. & cons. 523. nu. 11. qui tamen hanc restrictionem non probant, & est contra aliā cōem conclusionē, qua traditur vasallum non posse disponere super feudo inæqualiter inter filios vel agnatos, vel vni prælegare. Ego eam indistinctè non procedere iudico, si feudum pro se & liberis receptum est.

2 Sed quid in feudo hæreditario? Resp. Distinguendum est, aut enim est merè hæreditarium, vt est feudum pro se & quibuscunque hæredibus, & tale feudū venit in fideicommissum, sicut aliæ res hæreditariæ. hanc dicit esse cōem & receptam Doct. sententiam Paris. consil. 30. nu. 69. vol. 2. sequitur, & communē attestatur Crauet. cons. 256. Curt. iun. tract. feud. 4. part. num. 133. Franc. Becius latè cons. 28. nu. 3. Namque tale feudum potius censetur tanquam liberum & allodiale, quàm feudale: & trāsit ad quoscunque hæredes etiam extraneos, vt est receptissima Doct. sentētia.

3 Aut feudum est mixtum, & tūc secus est. ita dicit esse cōem opi. Soc. cōs. 27. nu. 22. vol. 1. cons. 115. vol. 2. Gozad. cons. 28. nu. 1. Et hoc casu non transit, etiamsi fideicommissarius vnus sit ex comprehēsis in inuestitura, nisi sit proximior, & hæres non confecto inuētario adierit, vt prædicti Doct. loquūtur, faciunt quæ dixi supra §. hæreditas. q. 12. & §. legatum. q. 14.

Quæstio LI.

SVMMARIA.

An Emphyteusis sit restituenda, distinguitur nu. 1. 2. 3. & seq.

Emphyteusis ecclesiastica non debet restitui. nume. 2.

QVæro, an emphyteusis veniat in restitutione fidiecommissi? Resp. Quęstio hæc multū controuersa est, tu dic ꝙ aut loquimur in emphyteusi priuata,

uata,& ista trãsit in fideicommissariũ, siue pro se & hæredibus quibuscũque, siue simpliciter pro se & hæredibus fuerit concessa. ita tenet Bar.& Imol.d.l.si patroni,& concordant omnes, quia talia emphyteutica bona possunt legari & donari irrequisito domino secundum magis communem opinionem, vt firmat Alex.d.l.si patroni, nu. 15.

2 Aut loquimur ĩ Emphyteusi recepta ab ecclesia,& hic articulus pendet ab illa tritissima quæstione, An Emphyteusis ab Ecclesia recepta trãseat ad extraneos hęredes, In qua tot reperiũtur in iure hinc & inde authoritates, vt vix de cõiori appareat, vt dixi §. emphyteusis.

3 Aut ergo Emphyteusis simpliciter concessa pro se & filijs non transit ad extraneos vt hęredes, sed beneficio concedentis domini transit ad liberos, vt quia accepta pro se & filijs,& tunc eiusmodi bona non veniunt in fideicommissum, quia pater non potest in præiudicium aliorum prælegare. ita tenet Bart.d.l.si patroni, & sequuntur dict. cõiter, vt testatur Tiraq.de utroque re tract.§.11. glos. 6.nu.23.& 24.Cassa. cons.53. nu. 58. Alex. cons.91.nu.10. uol. 1.cons.8.nu.15.uol.15.ibi Moder. Paris. dicũt hanc esse cõem opinionẽ Ias.l. 2.nu.110.C.de iur.Emphyteu.Dida. Couar. uaria. resol.lib.2.ca.18.n. 2.

4 Aut uero accepta est pro hęredibus quibuscunque, uel quibus dederit, & tunc quia talia bona iudicantur ut alia aliodialia ueniunt indistinctè in fideicommissum. ita tenet Bald.d.l. cum uirum.& est communis opinio, ut firmat Curt. Iun.cons.3.Roland.à Vall.cons. 42.nu.9.& 10.uol.1.lib.2.Rip.l. ex facto.§. fi.num.16.ff.ad Treb.Curt.iun. consil.1.nu.1.Didac.Couar.c.17. nu. 5.faciunt d.præced.q.

5 Sin autem simpliciter concessa sit Emphyteusis pro se & hæredibus, controuersia est inter Doct. quibusdã existimantibus, si expresse,& nominatim nõ sit dictũ, quibuscunque hæredibus, numquam in extraneos hæredes trãsire, consequẽter nec in fideicommissũ, quã opinionem dicit magis cõem esse Imol.d.l.ex facto, & plures alij laudati per Clar.q.28.Tobias Non.consil. 2. nu.30.Goz.cons.95.nu.9.Corn.cons. 76.nu.9.lib.2.Sed ea opinio procedit, quando emphythensis conceditur absque solẽnitate Canonica, quo casu omnes concordant, vt dicit Curt. Iun.consil.130.sub nu.4.ad fin.Tobi. Nonius d.cons. 2.nu. 31. Secus si res Ecclesiæ detur seruata forma & solennitate, quæ ad veram alienationem requiritur, qa tunc simpliciter etiam data ad hæredes extraneos transit consequenter ad fideicommissarium. hanc dicit cõmunẽ Port.d.§.adeo.& hanc cõem esse resolutionem dicit Paris.cons.85.nu.17.& seq.li.4.Curt.iun cons.4. nu.1. Dida. d.c.17. vers. quarta concl. ita iudicatũ dicit Matth.de Affl. decis.386.nu.7. & decis.100 Sed de huius qõnis, an ad hæredes transeat, veritate dixi alibi in §.Emphyteusis. Tu ad propositũ nota, quod illis casibus quibus Emphyteusis ecclesiastica transit ad extraneos hæredes, venit ẽt in restõnẽ. ita dicit cõem opin.Rui.cons.161.nu.31.vol.1. Soc. iun.cons.79.nu.16.vol.4.Franc. Bursat.cons.48. nu. 24. vol.1. ubi dicit ꝙ Emphyteusis pro se & hæredib. & ita mixta venit in fideicommisso, maximè quò ad filios descendentes institutos.

6 Et prædicta conclusio non habet dificultatem, quando dictum esset in cõcessione de omnibus hæredibus, quia tunc veniunt extranei absque dubio,& veniunt in fideicommissum eiusmodi bona. ita tenet Bald. in c. in præsentia, nu.20. extra de probat. quem communiter approbari testatur Alexan. consi. 185.vol.6.Goz.cons.27.nu.22.in fin. & cons.59.nu. 15.Rolan.à Valle consi. 96.nu.28.& seq.1.par. Chircho. com. opin.cent.2.concl.5.

Quæstio LII.

SVMMARIVM.

An ius patronatus ſit reſtituendum.

QVæro item, an ius patronatus qđ defunctus habebat in aliqua eccleſia tranſeat in fideicommiſſum? Reſpon. ꝙ non, ſed manet apud hæredem grauatum, etiamſi ad extraneos hæredes regulariter tranſeat. ita tenet Bart. l. quia ff. ad Treb. & hanc dicit eſſe communem opin. Alex. d. l. ſi patroni. Dec. l. precibus. num. 22. C. de impub. Roc. Curt. de iure patr. verb. ipſe vel is. q. 9. Lambert. d. tract. 2. par. 2. q. 2. art. 35. nu. 2. Cōem quoque dicit Anton. Gomez. d. c. 5. nu. 29. Didac. Couar. variar. reſol. li. 2. c. 18. nu. 8. c. Rayn. §. 9. nu. 8. quamuis contrariam partem veriorem dicat Rayne. d. l. ſi patroni, & Bar. cōiter probatum dicit Eman. à Coſta c. ſi pater, verb. Trebellianica, nu. 4. de teſtam. in 6o.

Quæſtio LIII.

SVMMARIVM.

An iura ſepulchrorum ſint reſtituenda.

QVæro item, numquid iura ſepulchrorum paternorum & gentilia veniát in reſtitutione fideicommiſsi? Reſp. ꝙ non, ita tradunt gl. & Doct. d. l. quia perinde, & hanc eſſe cōem opin. dicit Seyſel. l. Centurio. nu. 11. Cagn. l. precibus. nu. 252. Sfort Odd. tract. cōpend. partic. 5. præmiſſ. 6. verſic. ſexta differentia.

Quæstio LIIII.

SVMMARIA.

Quid ſit reſtituendum, ſi hæres grauatus ſit reſtituere quicquid ſupererit. nu. 1.
Quid ſi nihil alienauit. nu. 2.
Quid ſi dolo alienauit. num. 3.
An alienata grauatus in quartā imputet. n. 4

1 QVæro, ſi hæres grauatus reſtituere q̄cq̄d ſupererit ex hæreditate t̄pe mortis eius, quid veniat in reſtitutione fideicommiſsi? Reſp. De iure antiquo per eiuſmodi fideicommiſſū data cenſetur poteſtas alienandi in totum, dummodo non mala mente, ſ. animo interuertendi fideicommiſſum fiat alienatio, ſed hodie talis grauatus de reſtituendo q̄cq̄d ſupererit de hæreditate, vel de quibus non diſpoſuerit, quartā fideicommiſſario partē reſeruare & reſtituere tenetur, nec eam ēt cū cauſa & bona fide alienare poteſt. tex. Auth. contra rogatus. C. ad Treb. & eſt gl. l. Titius. ff. eo. ibi Bar. & cōiter Doct. vt teſtatur Ant. Gomez. varia. reſo. Tom. 1. cap. 5. nu. 16. Francis. Burſ. conſ. 48. nu. 3. lib. 1.

2 Sed quid ſi grauatus nihil alienauit. Anne ſufficiet, quòd hæres quartam reſtituat? Reſp. glo. d. Auth. quæ, videt velle, quòd ſufficiat illam quartam reſtituere. Sed contrarium tenet Cyn. & alij d. Auth. quod imò non ſufficit, ſed totū id quod ſupereſt veniat reſtituendum, [q]uod ita tenent cōiter Doct. teſtatu[r Ra]ph. Cuman. d. l. Titius, qui ſubdit hanc eſſe æquiorem, & hanc eſſe veram & magis cōem opin. nuncupat Alex. ibi nu. 9. Quia dictæ Auth. diſpoſitio emanauit in fauorem fideicōmiſſarij, vnde in eius damnum non debet retorqueri.

3 Quæro, quid ſi grauatus vltra quartā fideicommiſſario reſtituendam, cum dolo & fraude principaliter fideicommiſsi euertendi cauſa alienauerit, num quid à fideicommiſſario poſsint reuocari alienata? Reſp. glo. d. Auth. ſentit quod hodie non diſtinguatur, an dolo ſè, vel non doloſè facta fuerit alienatio. Sed contrarium, quòd immo dolo alienatū reuocare poſsit fideicommiſſarius, & d. Auth. corrigat tantū ius antiquum, quādo bona fide fit alienatio, tenet idem Raph. Cuma. maximè quādo

do principaliter alienatio sit causa interuertendi fideicommissi. ita intelligit Imol.d.l.Titius,& ibi Alc. dicit ita tenendum, quia in generali dispositione semper dolus censetur exceptus.

4 Sed quæro, quid si talis grauatus quædam alienauit, nūquid illa alienata teneatur in quartam Trebell. imputare? Resp. ꝙ sic.ita tenet Paul.de Castr.d.l. Titius, & istam esse cōem opin. dicit Parif.conf.46.nu.27.& seq.vol.1.& in Rota Rom. ita iudicatū refert Ant. Gabr.li.4.com.concl.tit.ad Treb.conclus.13.nu.7.& hoc sine dubio transire dicit Paris.cons.46.nu.24.vol.1.

5 Aduerte iuxta supradicta, quartam quæ debet stāte tali fideicommisso reseruari & restitui fideicōmissarijs, esse omnium bonorum, quæ fuerūt defuncti tpe eius obitus. ita tenet Alexan.l. Marcellus.§.res quæ, & sentire videnẽ oēs Doct. d. Auth. contra rogatus, vt dicit Paris.cons.46.nu.27.vol.1.& cōsil.25.num.29.vol.2. Nam sicut datur facultas hæredi alienādi tres partes de bonis hæreditarijs, pariter & quarta seruanda fideicommissarijs debet esse integra respectu omnium bonorum.

Quæstio LV.

SVMMARIVM.

Institutus detrahit quartam Trebellianicam.

ALius quoque effectus est fideicōmissi, quod institutus potest detrahere quartam partem de hęreditate sibi, vel in totum, vel pro parte relicta, quæ Trebellianica nuncupatur. dixi infra §.Trebell.

Quæstio. LVI.

SVMMARIA.

Bona fideicommisso subiecta alienari non possunt.nu.1.declaratur.nu.2.& 3.si sub cōditione grauatus sit hæres.& nu.4.& 5.

An pendente conditione sit valida alienatio, si expressè prohibita sit.nu.6.

An prohibitio impediat præscriptionem. n.7.

1 VUlgatum est, fideicommissarij bona fideicommisso subiecta per hæredem grauatū alienari non posse.tex. est d.l.Marcell.l.fi.§.sed quia.C.com. de leg.& ibi tenent Doct.cōiter, vt testatur nouissimè Andr.Geyl.obser.li.

2 2.obser.137.nu.1. Quod procedit tā de iure antiquo, quàm nouo. ita tenet Bar.d.§.sed quia, & est communis opinio, vt testatur Alc.§.res quæ, d.l.Marcellus ad Treb.num.7. Fernand. Vasqui.de succes. progres.§.28. nume.2. vers.quartò.

3 Item prædicta cōis conclusio procedit in bonis fideicommisso subiectis purè, vel in diẽ certam. Sed quid si res subiecta sit restitutioni sub conditione, vel in diem incertam, numquid poterit alienari? Resp. Sunt qui existimarunt hodie de iure Authenticorū alienationem esse nullam, id voluit gl.d.§. sed quia,& d.l.Marcellus. §.res. ff. ad Treb. Sed receptior est sentētia, quod quādo res subiecta est restitutioni sub conditione, vel in diem incertam, alienatio valet pendente conditione, sed impleta conditione resoluitur, & dominium retro transfertur in ipsum fideicommissarium absq; ulla restitutione, vt dixi supra q. 41. & lex ei dat ius & vendicationem aduersus emptorem possidentem.ita tenet gl. Auth. de restit.§.1.& l.cū pater. §.liberi.ff.de leg. 2.gl.d.l.fi.§.cū autem.C.com.de legat. & ibi not.omnes Doct.vt testatur Socin.iun.cons.137.nu.3.vol.1. & ita esse communem opinionem asserit Corne.d.l.penult.§.fi.ad Trebel. & d.§.cū autem, quas glos. communiter approbatas dicit Fernand. Vasqui.de succes. progres.§.28.num.9. Tobias Nonius consil.39.num.1. Fran.Becius consil. 97.nu.10.

4 Et hoc quidem procedit, quando alienatio facta est ab hærede sciente inscientem emptorem: Namque tunc cōtra tertios possessores competit vendicatio: Secus si facta est per ignorantē vel emptori ignoranti, quia eo casu valet alienatio irreuocabiliter: Sed fideicommissarius ad æstimationem vel precium contra alienantem, vel eius heredem adueniente conditione admittitur. tex.l.fi.§. fi.de leg. 2. per quē ita communiter concludunt DD. vt testatur Alex.consi.3.nu.2.vol.3. & d.l. Marcellus,§.res quæ,nu.5.& hanc esse communem DD. sentētiam dicit Roland.à Valle consi.85.num. 18.vol.1. consi. 81.vol.2. Cachera. decis. Pedemont.Vnde dicunt DD. aduocatū cautum esse debere,vt semper deducat sciētiam vtriusq;. Quod tamē Bald.restringit,vt habeat locum quando ignorātia processit ex facto testatoris,vt q̃a prohibuit aperiri codicillos,in quibus continebatur fideicōmissum.Secus si aliūde. Sed hæc restrictio est cōtra mentē oīum doct. qui tex.d.l.fi .generaliter & indistinctè intelligunt in habēte iustā ignorantiā,vt fatetur Ias.d.§.sed quia, nu.4.& d.Auth.res quæ,nu.2.& ita cōmuniter intelligi asserit Alc. d.cōs.nu. 2. & ibi Moder.Paris. addit. verb.iustā dicit quod omnes ferè hoc tenēt,idque ꝓpter rationē legis quæ generalis est.

5 Nota quoque prędicta de alienatione sciēter procedere etiā in casu Auth. cōtra rogatus,C.ad Trebell.quādo grauatus restituere quicquid supererit post mortē,vt posit agi cōtra tertios possessores emptores sciētes fideicōmissi absque discusione hęredis alienātis.ita dicit esse cōmuniorē Rol. à Valle cons.9. nu.24.vol.1.Frā.Burs.cōs.48.n.9.vol.1.

Sed quæro,quid si grauatus restituere hęreditatem non soluendo decesserit: Numquid alienatione facta ab hęrede ignorante in emptorem ignorantem aduersus emptores agere licitum sit? Resp. quòd nihilominus aduersus emptores bona alienata vendicari possunt.ita tenet Paul. de Castr.cons. 94. lib.2. & sequitur Alex. & omnes cōiter d l.Marcell.§. res quæ, vt fatetur Tob. Non.d.cons.39.nu.4.

6 Quæro vlterius, quid si testator expressè prohibuit alienari bona subiecta restitutioni,an tunc etiā pendente conditione alienatio erit valida,an verò nulla? Resp.ꝙ si subiecta sunt restitutioni purè,vel in diem certā,res non habet dubium,siquidē nulla est,si non sit expresè prohibita, magis ergò si expressa prohibitio accesserit. Sin autem subiecta sint restitutioni sub conditione, licèt in tacita prohibitione à principio valeat, tamen quando res est prohibita expresę alienari,alienatio ēt nulla est à principio,& statim retractatur nō expectato quòd eueniat conditio fidei commisi,vel mors hæredis grauati,ita tenet gl.l.cum pater.§.liberis.ff. de leg. 2.Paul.de Castr.l.filiusfamil.§. Diui.ff. de leg.1.& ita tenent omnes, vt testatur nouisimè Fernand.Vasqui.de succes.progres.§.28.n.22.& quod ab opinione glos. d.§.liberis, nemo discrepat q̃d sciat asserit Becius cons.97.nu.7. & hic est vnus notabilis effectus prohibitionis expresę, s. ꝙ fideicommissum conditionale efficit purum, & potest statim reuocari ac si esset purum.

7 Quæro item, numquid talis prohibitio alienationis impediat præscriptionem? Respond. quod etiam tacita prohibitio ex fideicommisso resultans impedit vsucapionem , & longi temporis præscriptionem : quia sine titulo non procedit, & hæc est communis opinio Doct.in dict.§.Diui,vt testatur ibi Romul.num.39.Gribald.conclus.73. Sed longisimi temporis pręscriptioni non resistit,etiamsi expressa fuerit prohibitio,quia nullum tit.requirit Doct. ubi supra. Sed de hoc vide quæ dixi §.præscriptio.

Quæstio

Quæstio LVII.

SVMMARIA.

An ex causa dotis bona restitutioni subiecta possint alienari, n. 1. declaratur n. 2. & n. 3.
An procedat in dote restituenda nu. 4. declarantur omnia n. 5.
An ex causa alimentorum possint alienari, n. 6. Quid ex causa studiorum, nu. 7.

1 Vlterius quæro iuxta supradictam conclusionem, an bona subiecta restitutioni possint non obstãte hoc onere alienari ex causa dotis? Resp. quòd sic. tex est clarus Auth. res quæ, C. com. de legat. & ibi not. communiter Doct. Paris. cons. 52. n. 33. uol. 2. Et hæc quidem conclusio cõis uera est, & procedit sine dubio in tacita prohibitione legis.

2 Sed quid si testator manifeste prohibuerit bona subiecta fideicommisso non alienari? Resp. Bar. d. auth. res quę, & l. filiusfamil. §. diui, n. 10. tradit ẽt in expressa prohibitione generali adhuc procedere dispositionem d. Auth. & hanc dicit ibi com. esse opi. Ias. nu. 27. versi. nunc succedit, Rip. d. §. diui, n. 70. Crot. col. 15. Loazes n. 341. & quod hęc opinio uerior est, & magis communis asserit Didac. Couar. uaria. resolut. lib. 3. cap. 6. nu. 10. versi. 2. communem dicit & ab ea in iudicando non esse recedendum Dec. consi. 519. nu. 19. & omnes ita tenere asserit Gozad. consi. 97. nu. 9. Alciat. consi. 644. magis communem fatetur Marzar. Epito. fideicom. 2. par. q. 71. Paris. consi. 81. uol. 2. & qđ Bar. communiter sequuntur Doct. nouissime testatur Tibe. Decia. cons. 10. num. 6. uol. 2. & quod hanc opinionẽ omnes tenent asserit Fran, Becius consil. 100. nu. 7. communem dicit cum alijs Cephal. 261. nu. 22. & seq.

3 Sed quid si testator etiam expressit ex causa dotis? Respond. tali casu propter expressam testatoris uoluntatem in dotem dari, uel dotis causa alienari non posse, tenet Bart. d. §. diui, & hanc esse com. opi. attestatur Padil. d. Auth. res quę, n. 117. & ibi tenendum hoc dicit Cur. iun. n. 39. Villal. collect. com. opi. uers. alienari prohibita. n. 79. & n. 86. Pet. Rauen. in Alphabet. Aur. verb. alienatio. commu. quoq; dicit Romu. d. §. diui, nu. 120. & ut ueriorem sequitur Did. d. c. 6. nu. 10. versi. Tertio, Marzar. d. quæst. 48. Ratio est, quia constitutio d. Auth. res quæ, à præsumpta testatoris uoluntate deducitur principaliter, unde cessante ratione, dispositio legis cessare dicitur.

Contrarium tamen amplectitur cõsulendo Paul. de Castr. consi. 80. vol. 1. quem plerique sequuntur, & secũdum hanc sententiam decisum fuisse in curia Delphin. attestatur Guid. Pap. decisi. 96. quam sequitur tanquam ueriorem Boer. decis. 129. num. 5. Sed tamen d. decisio loquitur quando non sunt alia bona unde dotari possunt, quæ modificatio admittenda quidem uidetur, aliàs nimis dura & rigorosa est communis sententia in iudicando, ut tradit Bero. quæst. 110. Marzar, d. quæst. 48. Moder. Paris. consuet. Parisi. §. 120.

4 Vlterius quæro, an dicta Auth. procedat etiam in dote restituenda per grauatum post mortem testatoris accepta? Respond. Variatum est, quibusdam existimantibus locum fore dispositioni d. Auth. hanc sententiã probat glos. & sequitur Bart. ibi, eamq; testatur esse communiorem Ana. consil. 61. ibi Bolog. Socin. consil. 23. uolum. 3. ubi dicit ita esse de mente omnium Doct. communiter, & ita sæpe fuisse consultum per eius genitorem, & aduocatos Perusinos, Dec. consil. 376. vbi affirmat communem & nemінem contradicere, Dec. consil. 519. num. 2. Rubе. consi. 78. num. 1. Communem quoque testatur Lud. Gozad. consil. 97. num. 10. magis communem dicit

dicit Did Cou.varia.ref.li.3.c.6. n.10 verf.4.Villal.collect.com.opi verf. alie nari prohibita,n.79.&feq.& quod hęc opinio videtur canonizata Floren tiæ dicit Marzar.d.q.48.n.73. Cõem dicit & alios citat Cagnol.l.fi.nu.172.C. de pact Fran.Becius confi.54.per totum, vbi dicit id procedere ét, ꝙ legitima & Trebellianica confumpta fuerit, quoniam fecundum com.opi. tempus non confumptionis,fed reftitutionis infpiciendum eft.Cephal.confi.261.n. 24.

Contrarium vero tenet Bal.d.auth. res quæ lect.antiq.q.3. & hanc effe veriorem dicit Iaf.confi.231.nu.3.lib.2. & cõem dici per Doctores Perufinos & in practica feruari refert Parif.conf. 52.nu.34.vol.3.Sed à prima fententia quæ verior & receptior eft recedendũ non eft;in dote vero recepta ante onus fideicommisfi impofitum omnes com muniter confentiunt,vt fatetur Iaf. d. Auth.res q̃,n.29.Becius.d.cõf.54.n.1.

5 Prædicta omnia procedunt in defcen dentibus,qñ fcilicet prohibitio facta eft à patre,vel auo mulierum; Secus vero in extraneis ab ipfo teftatore, & in his qui cognationis uel agnationis iure ꝑ tranfuerfam lineam ei attingunt.ita tra dit Bar.d.Auth.& hãc fententiam com munem effe fatetur ibi Iaf.nu.12.Cur. iun.nu.18.Loazes d.§.diui,num.361. ibi Romul.num.120.Pet. de Rauen d. verb.alienatio,Villal.collect.com. opi. d.uerf.alienata,nu. 80. Didac. Couar. d.cap.6.nu.10.verf. primum.

6 Succesfiue quæro, an bona reftitutioni fideicommisfi fubiecta posfint quoq; alienari ex caufa alimentorum? Refpond.quod fic. ita tenet Iacob. de Arc. l. fancimus, C. de facrofanct. eccleſ. & fequitur Bart. contra glof. d. Auth.res quæ,dicens quod ita commu niter teneatur. & magis communiter teneri afferit ibid.Alex. nu. 2. & quod fit communis opinio Doc.teftatur Ro mul.d.§.diui,nu.131.& feq. quia ficut pater tenetur dotare, ita & alere filias.

Sed an ex caufa ftudiorum bona fideicommiffo fubiecta posfint alienari? Refp.quod non.ita tenet Ang.d.§.diui,& eft cõis conclufio Doct. ut ibi teftatur Romul.nu.133.verfi.tertio,quã uis contrarium exiftimet poffe fuftineri:mouetur Ang.quia pater nullo iure compellitur ab initio ad impenfas ftudij fubminiftrandas, ficuti tenetur ad dotes,& donationes propter nuptias.

Quæftio LVIII.

SVMMARIA.

An bona fideicommiffi alienari posfint ob ne cesfitatem æris alieni.nu.1.quid fi ob condem nationem,nu.2.item quid fi feruari non pof fint,nu.3.

1 QVæro item,an bona fideicommif fo fubiecta posfint alienari ob ne cesfitatem ęris alieni?Refp.quod fi pro folutione æris alieni defuncti fiat alienatio,valet;& hoc non habet dubiũ, & fentiunt oẽs d.§.diui ut teftatur Rom. ibi nu.139.Sin autem fiat alienatio ob æs alienum ipfius hæredis, tunc valet alienatio donec uenerit cafus fideicom misfi.tex.l.peto,§.prædiũ,ff. de leg.2.

2 Sed quid fi æs alienum foluendũ erit ꝑꝑ condemnationem ex delicto,& ita pro liberatione uitę?Refp.Communis eft & recepta fententia, quod res fubie cta reftitutioni,alienari ob talem necef fitatem ex delicto prouenientem non posfit.ita tenet Ang.d.§.res quæ,& qđ fit communis fententia & tenenda,licet paffus fit dubitabilis afferit Iaf. d. Auth.res quæ,nu.20.Soc.d.§.res quæ, dicens ab ea iudicando non effe recedendum,Marzar.Epit.fideicom.q.40.

3 Quæro, quid fi res fubiectæ reftitutioni feruando feruari non posfint? Refpond. quod tunc alienari posfint, imo fi non uendat hæres culpam committit,

mittit, & pretium si ad hæredis vtilitatem & vsum conuertatur loco rei succedit, & in quartam imputatur. ita tenet glo. d. §. res quæ. & est cõis opi. vt testatur Fr. Aret. c. prelatorũ, n. 10. ext. de accusa. quem allegat Villal. collect. comm. opin. verb. alienatio, nu. 82.

Quæstio LIX.

SVMMARIA.

An bona fideicommissi possint locari, distinguitur nu. 1. & 2.

PRosequẽdo materiam alienationis bonorum restitutioni subiectorum quæro, nunquid eiusmodi bona possint locari? Respon. Distinguendum
1 est: Aut loquimur de locatione simplici, & non prohibetur, quia appellatione alienationis non cõtinetur: Aut fit locatio in perpetuum, & tunc non est dubiũ quin appellatione alienationis veniat & prohibita censeatur, quanuis contrarium censeat glos. l. codicillis, §. instituto, ff. de lega. 2. quam cõiter reprobatam dicit Romul. d. §. diui. n. 78.
2 Aut quæritur de locatione ad lõgum tempus, puta decennium, & tunc Doctores omnes volunt appellatione alienationis contineri istum contractum, & prohibitum censeri, & hanc sententiam com. esse testatur Dec. cons. 204. quem refert Gribal. d. §. diui, concl. 45. & Romul. nu. 78. dicit etiã non habere contradictorem, licet contrariũ in puncto iuris verius existimet, & quod ita de consuetudine seruatur dicit Bal. l. iubemus, C. de sacrosanct. eccle.

Quæstio LX.

SVMMARIVM.

An grauatus possit hæredem instituere.

QVæro, nunquid grauatus restituere possit hæredem instituere? Dixi supra §. institutio.

Quæstio LXI.

SVMMARIVM.

An grauatus possit compromittere.

QVæro item, An hæres grauatus possit compromittere? Resp. quod sic, & virtus & effectus compromissi actiue, vel passiuè transit in fideicõmissarium. tex. est l. cum hęreditas, ff. ad Trebel. & sequitur ibi gl. Bar. & cõiter Docto. vt testatur Anto. Gome. varia. resolu. tom. 1. c. 5. nu. 2. dixi §.

Quæstio LXII.

SVMMARIA.

Fideicommissum tollitur pacto, nu. 1. declaratur nume. 2. 3. & 4.

An fideicommissarius præsens alienationi rei dicatur consentire, nu. 5.

1 REstat vt dicamus qualiter tollatur, & finiatur fideicommissum, & primo quidem tollitur pacto fideicommissum non solum purum, de quo nullum est dubium, sed etiam cõditionale. tex. est l. 1. C. de pact. Quod intelligitur nõ
2 ipso iure. sed per exceptionem, & ita se habet com. opinio, vt testatur ibi Alc. nu. 10. licet enim simplex renunciatio fideicommissi conditionalis nõ valeat, vt not. glo. d. l. 1. tamen quando interuenit pactum expressum, vel stipulatio benè potest tolli, & illi renũciari à partibus, in quarum fauorem factum est. ita tenent omnes l. qui Romæ, §. duo fratres, vt testatur Paris. consi. 46. nu. 22. volum. 2.
3 Idem est in renunciatione expressa præsente parte altera, licet tacẽte, quia videtur ad commodũ suum consentire & sic resultat tacitus consensus duorũ & per consequens tacitu pactum. hanc dicit com. esse sententiam Alex. d. l. 1. nu. 5. C. de pact. Zuchar. nu. 134.
4 Item declaratur, vt procedat, si fiat visis & cognitis verbis testamenti

ti, Namque tunc expresse fideicommisso cõditionali renunciari posse extra controuersiam est.tex.l.cum proponas,C.de pact.Secus non viso nec inspecto testamento,ita not.omnes d.§.duo fratres,Deci.d.l.cum proponas.

5 Sed quæro,quid si fideicommissarius fuit præsens alienationi rei restitutioni subiectæ, non tñ expresßim consensit,sed tacuit, numquid tacite censeat renunciasse fideicommisso? Resp.Accurs.d.l.cum proponas,censeri renunciasse,quantum sit eius rei respectu existimauit,sed ab eo dissentiunt cæteri Doct.cõiter, vt testatur Ias.ibi dicens d.gl.communiter reprobari, idem Alciat.ibi n.9.Dec.nu.3. Quia tale fideicommissum pendente conditione põt alienari,itaq; licet cõtra dixisset,nõ tñ impedire alienationem potuisset.

Quæstio LXIII.

SVMMARIA.

An per diuisionem inter grauatos onere fideicommissi conditionalis tacite fideicommissum remissum & sublatũ esse censeatur,n.1.

Quid si hæredes promittant,nihil velle facere contra diuisionem, nu.2. declaratur nu.3.

Quid si expresse dictum esset de non contraueniendo ratione fideicommissi ex testamento debiti,nu.4.

Quid si clausula apposita sit,in qua remittatur omne ius quod in præsenti habent ad bona diuisa.nu.5.

Quid si ultra dictam clausulam adiecta sint uerba ampla,lata,& prægnantia,utputa res diuisas non uelle petere in perpetuum aliqua ratione,iure,vel causa,quæ dici uel excogitari posset de iure uel facto,nu.6.

1 QVæro præterea, an per diuisionẽ hæreditatis inter plures hæredes reciprocè grauatos onere fideicommissi conditionalis tacite fideicommissum remissum & sublatum esse censeatur? Respond. Articulus hic est tritus, & quotidianus in consilijs. Communis est snĩa ẽt inter sciẽtes, ꝙ non.tex.est l.cum pater,§.hęreditatem ff.de leg.2.& tradunt Doc.cõiter in d.l.qui Romæ,§.duo fratres,vt testat ibi Alex.nu.29.Rip.n.38.Alex.consi.40.nu.3.vol.4.consi.71.n.1.vol.3.Grat.consi.17.n.44.vol.1.& quod sit cõis & recepta opinio,Ruin.consi.137.n.6.lib.2.quem refert Tobias Noni.cõsil.42.nu.20.Paris.consi.46.n.9.vol.2.Corne.cons.102.vol.4.Cõem dicit,& ab ea non recedendum Bertr.consi.437.nu.5.uol.2.Boer.decis.157.n.10.Mãdos.ad Roma.cons.403.Fran.Bec.consi.24.nu.15 Franc.Bars.cons.64.n.28.nouissime Ant.Gabr.com.cõcl.lib.4.de fideicom.conclus.1.nu.1.

2 Et hoc quidem sine dubio procedit in simplici diuisione,sed quid si hæredes diuidunt & promittunt nihil facere uel venire vllo modo contra diuisionem, nũquid illa clausula de non contraueniendo operabitur remissionem ficicommissi?Resp. Dubitatio satis cõtrouersa est;sunt.n.qui existimarunt ꝑ eiusmodi uerba generalia ius fideicommissi tolli,cuius author fuit Roger. & eam disputando sustineri posse dicit Aret.d.§.duo fratres, & vtramq; propter difficultatẽ sustinere nititur Ias.

Sed contrariam partem ex diuisione per cohæredes non censeri remissum fideicommissum, quamuis cauerint se nihil contra facturos ullo pacto uel nomine, siue fuerint scientes, siue ignorantes iuris fideicommissi, tenet Bar. d. §. duo fratres,& cum eo transeunt magis communiter alij, vt testatur ibi Paul.de Castr. Alex. Ias.dicens ab ea non recedendum iudicando, & consulendo Claud. & quod sit magis communis opinio Socin.iun.num.87. Zas.nu.10.idem asserit Alex.cons.40.nu.3.uol.4.Paris.d consi.71.nu.2.& magis communem dicit d. consi.46.nu.9.Communem dicit Paul.de Cast.

l.tres

l.tres fratres,ff de leg. 2. & hanc sententiam dicit frequentiorem Fulgos. cons.41.casus talis,3.dubio, Frã. Rip. nu.44.in d.§.duo fratres,Cuma.consil.133.D.Nicolaus,Cor.cons.102.licet lib.4.Barbat.cons.46.circa 1.& 2. colum.lib.1.& receptã dicit Ang.cõs. 287.licet ipse cõtrarium teneat,Ruin. cons.138.nu.5.vol.2.& magis receptã testatur Mandel.consi.29.pro discussione,n.15.cõem dicit Dec.cons.267. Tob.Non.consi.41.nu.1.Soc.iun.d. cons.98.n.33.Franc.Becius cons.111. nu.7.& hanc opi.cõem etiam affirmat Villal.com.opi.verb.diuisio,& verb.fideicommissum.plures de communi attestantes adducit Ioseph.Ludo.decisi. 19.per totum,& communem affirmat Gabr.d.conclus.1.n.1.tametsi plures alleget qui vel id non dicũt, vel in alijs terminis loquuntur.& quod hæc conclusio volens per diuisionem cum clausula,se nihil aduersus diuisionem facturos vllo modo, non censeri remissum fideicommissum inter fratres,non solum procedat in fideicommisso iniuncto vni tantũ, puta, si maior frater sit grauatus restituere minori, vel soror fratri,quo casu certissimi iuris est fideicommissum non videri remissum, cum non sit verisimile, quod vnus velit alteri remittere,si nihil sibi per alterum remittatur: Sed ẽt locum habeat in reciproca fideicõmisso, dicit cõem esse Doctorum opinionem Francis. Rip.d.§.duo fratres,n.47. Dec. consi. 86.Ratio est, quia ista promissio, & clausula generalis non potest comprehendere ea, quæ à testamento dependent secundum gl. cõiter approbatam in d.l.tres fratres,ff.de pact.vt testatur Zas. d. §. duo. Sed tantum respicit bona hæreditaria, quæ extant in diuisione, & verba generalia intelliguntur concepta circa actum contractus diuisionis dictorum bonorum,de cuius natura est,vt per ipsum non intelligatur re missum ius fideicommissi. ita dicit Bar.& sequuntur cõiter oẽs d.§. duo fratres,vt testatur Ludo.decis.19.n.1.

3 Et prædicta procedunt etiam,si appositum fuisset iuramentum, quia nec tunc renunciatum fideicommisso censetur. hanc dicit magis cõem opinionem Ruin.consi.72.numer.4.volu.5. quem refert Gabr.d.concl.1.Ampl.2.

4 Sed quid si dicta clausula de non contraueniendo expressius posita esset, quia promiserunt de non contraueniendo ẽt rõne fideicommissi ex testõ debiti vel debendi? Resp. ꝙ tunc censeatur remissum data scientia testamenti & fideicommissi, licet re ipsa verba testamenti nec uisa nec lecta sint.ita tenet Bar.d.§.duo fratres,q.4.& cum eo transeunt magis cõiter Doct.vt ibi testatur Soc.iun.nu.117.Rip.n.63. Pomat.addit.ad Bar.d.q.lit.X.Ias.l.de his & l.fi.C.de transact.quem refert Paris. cons.46.n.20.vol.2.& hoc qñ in specie istius fideicommissi debendi est facta mentio,secus si generaliter dictum sit,& promissum de non contraueniẽdo occasione substitutionis vel fideicõmissi, vel alio quocunq; iure præsenti uel futuro,ex testõ uel ab intestato,qa non inducitur remissio.ita docet Bar. d.§ duo fratres,q.5.& ibi hanc dicit esse com. Doct. sñiam Alex. Imol. q. 2. Soc.iun.n.120.Francis.Rip.67.Poma. addit.ad Bar.uerb.testõ, sequitur, & cõem quoq; affirmat Bero.consi.177. n.9.& seq.lib.1.Fran.Bec.cons.111.n. 29.Nonius cons.41.n.15.Quia ex hac remissione generali non apparet verba testamenti fuisse inspecta,ergo remissio nõ ualet.Quod intellige in suis hæredibus qui præsumuntur ignorare cõtenta in testõ:Secus in hęredibus habẽtibus scientiam testamenti, quia illi taliter remittẽdo,uidentur ẽt renunciasse fideicõmisso.ita docet Bar.d.§. duo fratres.& cum eo transeunt communiter Doct. ut testatur Rip. ibi nu.64.

Prædi-

Prædicta quoq; quod per talem remissionem generalem non censeatur remissum fideicommissum, extende, vt etsi de testō cogitassent, tamen talis remissio non valeat, ita voluit Bar. d. §. duo fratres, & Doctores communiter sequuntur, vt testatur ibi Ripa nu. 70.

Idem si dictum esset de non contra ueniendo occasione fideicommissi debiti, non enim censetur remissum ius fideicommissi conditionalis, vt notat Bar. d. q 5. & cum eo transeunt cōiter Doct. vt testatur Soc. iun. ibi nu. 115. Ant Gab. d. concl. 1. nu. 11. 12. & 25.

5 Quid aūt si in clausula generali non fiat mentio fideicommissi, sed alter alteri remittat omne ius, quod in pręsenti haberet ad bona diuisa, vel in futuro habere sperat, uel posset? Resp. quod inter ignorantes non inducitur fideicommissum. ita tenet Bar. d. §. duo, q. 6. & est conclusio magis communiter approbata, ut testatur ibi Ias. & Soc. iu. nu. 121. Sin autem inter scientes facta est remissio, distinguitur, aut enim extant alia iura præsentia vel futura, quā fideicommissa, & ista videntur inclusa & non fideicommissum, quia diuisio in dubio non refertur ad ea, quæ ex testamento pendent. Aut nulla alia sūt iura, q̄ fideicommissi futuri, & tunc includitur, ne verba sint superflua. ita not. Bar. d. 6. q. qui in hoc cōmuniter approbatur, vt testatur ibi Alex. & dicit communem esse opi. Soc. iun. nu. 123. Paris. consil. 71. n 15. uol. 3. Tob. Noni. cons. 41. nu. 15.

6 Iuxta prædicta occurrit dubitabilis quæstio. Quid si ultra dictam clausulam apposita sint verba prægnantia, vt quod de rebus diuisis in perpetuū alter ab altero quicquam petere non valeat aliqua ratione, iure, vel causa, quæ excogitari possit de iure, vel facto: numquid diuidentes præsumantur renunciare uoluisse fideicommisso? Resp. Duæ sunt contrariæ principales sententię, affirmatiuam quod fideicommissum censeatur remissum originaliter tenet locum Andr. addit. ad Specu. tit. de testam. §. imprimis, quem plerique alij sequūtur & communiter eius dictum approbari dicit Cur. sen. cons. 64. quē refert & sequitur Paris. d. consi. 71. n. 3. & n. 4. subdit quod licet Dec. contra Io. Andre. asserat esse com. opi. tamen ipse reuera decipitur. hanc quoq; uti cōem refert & sequitur, itaque iudicatum refert Marzar. in Epit. fideicom, q. 49. magis communē probat Anton. Gabriel. d. concl. 1. n. 21. & seqq. hanc quoque magis receptam enunciat Cache. decis. Pedemon. 112. n. 17. Bursat. cons. 64. n. 29. lib. 1. Cephal. cons. 153. n. 12. ubi adhuc Paris. cons. 31. vol. 3. qui hoc non dicit, sed in consil. 71. supra allegat. Crot. d. §. duo fratres, dicens ita limitari communē conclusionem, quod per diuisionem cum pacto de non contraueniendo, non cēsetur renunciatum fideicommisso.

Contrariam partem negatiuam tenent quoq; plurimi summæ authoritatis viri, & quod contra Ioan. Andr. communis sit sententia, asserit Dec. cons. 495. sub n. 17. & 18. & opinionē hanc contra Ioan. Andr. esse ueriorem ex mente Doct. communiter testatur Ruin. consil. 147. nu. 15. lib. 2. & cons. 159. num. 15. lib. 4. & hanc esse veritatem dicūt Moder. Paris. addit ad Alex. consil. 102. uol. 6 & consil. 40. num. 3. lib. 4 Curt. iunior addit. ad Alexan. d. §. duo fratres, & quod hæc opinio sit uerior, & magis communis attestatur nouissime Ioseph Ludo. d. decis. per totum, Francis. Becius d. consil. 111. numer. 25. vbi subdit, quod si numerentur authoritates, liquido apparebit eos, qui contrariam communem laudant falli, idq; probat etiam multis adductis qui pro Ioan. Andr. sententia adducuntur, & uel hoc non dicunt, uel in alijs terminis loquuntur,

tur, quicquid sit existimarem Io. Andre. sententiam recipiendam cum illo temperanto Bar. dict. quæst. 6.

Quæ omnia tamen intellige etiã data scientia eorum, qui promiserunt: secus inter ignorantes testamentum, & ius fideicommissi. ita tenet Ioan. Andre. & omnes, qui eum sequuntur, & hanc opinionem nullam habere dubitationem dicit Soc. iu. consil. 128. nu. 114. volum. 1. & communem testatur idem Soci. d. §. duo fratres, num. 121. Ioseph. Ludouic. d. decis. 19. num. 13. Francis. Becius d. consil. 111. num. 13. Bursat. d. consil. 64. nu. 29. Cephal. d. consil. 253. nu. 112.

7 Quæro item, quid si in dictis verbis generalibus remissorijs ad inuicem data sit facultas alienandi dicta bona, vt si sit apposita clausula ad habendum, vendendum, alienandum? Respo. ꝙ tunc censeatur remissum ius fideicommissi. ita tenet Bar. d. §. duo fratres, q. 8. & hanc sentẽtiam sequitur, & dicit communem Rip. ibi nu. 83. Soc. num. 127. Paris. d. consi. 71. Francisc. Becius consil. 38. nume. 3. Quod intelligitur tamen sequuta alienatione tam inter scientes, quàm ignorantes, tam in vltima voluntate, quàm inter viuos. ita uoluit Bar. d. quæst. 8. & ibi hanc sententiam magis communem dicit Rip. num. 83. & Soci. nu. 127. lib. 3. Becius d. consil. 111. nu. 25. & d. consi. 38. nu. 3. Paris. d. consi. 46. nu. 28. uol. 2. & ꝙ nemo discrepat. Bec. consil. 38. n. 3. & hoc nullam habere dubitationem dicit Cur. sen. consil. 62.

Prædicta procedunt etiam, quando dictum non esset: Vendendum & alienandum, sed clausula esset ampla, & dictum: Ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid perpetuo placuerit faciendum. & hoc dicit haberi pro indubitato Rui. consil. 137. nu. 7. & 9. lib. 2.

Quæstio LXIIII.

SVMMARIA.

An præsumatur scientia testamenti in fideicommissario, nu. 1. distinguitur inter suos & extraneos. ibid.

In suis hæredibus præsumitur ignorãtia, nisi probetur scientia, nu. 2. declaratur nu. 3. & seq.

In extraneo præsumitur scientia, si adiuit hæreditatem. nu. 6. declaratur nu. 7. & 8.

IVxta prędicta uidendum, an scientia fideicommissarij præsumatur, an uerò probanda sit, & hoc opus hic labor. pro resolutione huius difficultatis distinguendum est inter suos & extraneos hæredes.

1 Primo casu communis est conclusio, ꝙ in suis hæredibus omninò præsumatur ignorantia, nisi probetur scientia. ita tradit Bar. d. §. duo fratres, 3. q. quẽ sequuntur cõiter Doct. ut testatur ibi Crot. nu. 99. Soci. iu. nu. 106. Ripa nu. 51. & quod Bar. opinio seruaretur in pract. dicit Paul. de Cast. & Ias. nu. 56. Cõem dicit Bello. consi. 10. nu. 10. Ioseph. Ludo. decis. 19. n. 14. & seq. Quod procedit etiam post immixtionem facti: non enim præsumitur scientia. hanc dicit esse ueram, & magis cõem opi. Ioseph. Ludou. d. decis. 19. nu. 20.

2 Aduerte tamen prædicta procedere, qñ simpliciter suus se immiscuit, dicendo se hæredẽ, uel etiam alius ab intesto succedẽs, ita omnes tenere dicit Socin. iu. d. §. duo fratres, nu. 106. Secus si ex alijs coniecturis scientia appareat. Quid ergo si dixerit, uel cõfessus sit se hæredem ex testamẽto? Resp. Bar. d. q. 3. concludit pręsumi scientiam contentorum in testõ, & sic fideicommissi, & in hoc est magis cõis opin. ut testatur Alex. ibi nu. 53. Ias. Soci. iu. nu. 104.

3 Sed quæro, numquid hoc procedat etiam in testamento nuncupatiuo, ut filius non præsumatur scire? Respon. quòd

quod sic. ita tenet Bar. l. eius qui, ff. si cert. petat. & ibi Ias. dicit hãc esse communem opi. & ab ea non esse recedendum iudicãdo & consulendo, & refert Paul. de Cast. dixisse quod opinio Bar. in pract. seruaretur. Bar. d. §. duo fratres, & ibi Ias. Cagnol. dicit hanc esse cõem opi. Cõem quoq; dicit Neuiz. consi. 31. n. 17. Ioseph. Ludo. d. decisi. 19. nu. 21. ex quo enim succedere possunt ab intestato, aditio per eos facta non arguit de necessitate scientiam testamenti, & hanc tene, quicquid nonnulli in contrarium dixerint.

4 Quid item, si impleuit suus hæres relicta in testamẽto, vtputa legata? Resp. Bar. d. q. 3. tenet quod tunc probatur habere scientiam testamenti, ut fideicommisso renunciatum esse dicatur, & cum Bar. cæteri cõiter transeunt, vt testatur Soc. iun. ibi n. 109. & quod Bar. omnes Doct. indifferenter sequuntur testatur Francis. Rip. d. §. duo fratres. nu. 54. Tobias Nonius cons. 41. n. 15.

5 Et nota ad prædicta, quod requiritur ut prædicta fecerint ante diuisionem, ita docet Bar. d. q. 3. & sequuntur Doc. communiter, vt dicit Ioseph. Ludo. d. decis. 19. n. 24. unde Bar. instruit Aduocatũ, ut ista deducat in suis articulis

6 Secundo casu scilicet in hærede extraneo, communis est conclusio, ꝙ si adiuit hæreditatem, præsumit habere sciẽtiam testamẽti, & contentorum in eo. ita tenet Bar. d. q. 3. & ibi dicit communem Soc. iun. n. 104. hanc quoque cõmunem esse opinionem testatur Francis. Rip. ibi nu. 57. Ratio est, quia extraneus non potest esse hæres, nisi ex testamento, unde non est ferendus.

7 Et hoc quidem procedit in maiore extraneo, sed quid in pupillo? Resp. quod si sit infans & tutor adeat, non præsumitur scientia. Sin maior infante, tunc si tutore authore adeat, postea maior factus diuidat & renunciat præsumitur scientia, ita tenet Bar. d. q. 3. & cum eo Doct. communiter transeunt, ut testatur Soc. iun. ibi nu. 112.

8 Sed quæro, quid si fideicommissum sit relictum in codicillis separatis à testamento, numquid præsumatur scientia, si hæredes ex testamento adeant hęreditatem? Resp. quod non. ita tenet Bar. d. quæst. 3. & est communis opinio, ut testatur Soc. ibi nu. 114.

Quæstio LXV.

SVMMARIVM.

Fideicommißum finitur per conditionis euentum.

Finitur quoque fideicommissum cõditionis euentu: Et solet vt plurimum conditio apponi ista, si sine liberis decesserit: Quæ in quibus personis uerificetur, vel deficiat supra q. 51. & multis seq. late tractauimus.

Quæstio LXVI.

SVMMARIVM.

An & quando caducitate finiatur fideicommissum.

Item finitur caducitate, & hoc põt accidere duobus modis, vel morte ipsius hæredis instituti, vel decedente fideicommissario ante institutũ. Quæro itaque an si hęres grauatus decedat ante aditam hęreditatem fideicommissũ expiret? Resp. quod sic. tex. l. ille à quo. §. de testõ, ff. ad Treb. ita tenet gl. & sequitur Bar. & cõiter Doc. vt testatur Gom. var. res. tom. 1. c. 5. nu. 8. Quod intellige, nisi decedat post coactionẽ, id est iussum ac decretum iudicis de adeundo, tunc enim nihil obest hæredis ante aditionem rebus humanis exẽpti mors. ita tenet glos. d. §. si de testamento, & tenent communiter Doc. vt idem Gomez. ibi testatur.

Idem

Idem dic ſi hęreditas non adita ſit tranſmiſſa ex potentia ſanguinis vel alio modo de quibus §.fin.dixi, ita declarat Bart.d.§.ſi de teſtamento, & ſequuntur Doct. cõmuniter vt Gomez. teſtatur, vbi ſupra.

Quæſtio LXVII.

SVMMARIA.

Fideicõmiſſario ante inſtitutũ decedente trãſmittitur fideicommiſſum. nu.1. declaratur ſi ſit purum.nu.2.3.4.5. Quid ſi ſit conditionale, diſtinguitur.nu.6.& declaratur.

QVæro ſecundo, An fideicommiſſario mortuo ante inſtitutũ fiat caducũ fideicõmiſſum? Reſp. Quęſtio difficilis ac frequẽs eſt, in qua variè locuti ſunt interpretes: Sed diſtingue

1 duos caſus. Primus eſt, qñ fideicõmiſſum relinquitur purè & ſimpliciter, & tũc licet prædecedat fideicõmiſſarius, non tamẽ fideicommiſſum fit caducũ, ſed fideicommiſſum tale tranſmittitur ad fideicommiſſarij hæredes, ita tenet gloſ.l.hęredes mei,§.cum ita,ff.ad Trebel.verb.ſuſcepiſſet.

2 Quod procedit ſine dubio, & quidẽ poſt aditã hæreditatẽ ſi fideicommiſſarius deceſſerit. ita receptior eſt ſententia, vt teſtantur omnes infra allegandi & in ſpecie Alciat.d.l.filiofamil.n.25.

3 Quinimò procedit etiã in inſtitutione, quę in fideicommiſſum pp clauſulã codicillarem conuerſa eſt, & ita ſiue principaliter fideicommiſſum relictũ ſit in teſtamẽto & expreſsè, ſiue tacitè inductũ vi dictæ clauſulę, idq; aduerſus Bart.in l.1.de iure codicil. Cõiter receptũ aſſerit Guliel.Bened.d.c. Rainut.de fideicom.ſubſtitut.nu.66.& receptus eſſe atteſtatur Alciat.d.l.filiofamil. cum plurib.per eum allegat.

4 Item procedit, vt ante omnẽ reſtitutionẽ etiã verbalẽ fideicõmiſſum vniuerſale tranſmittatur, hanc dicit communẽ Bened.d.c.Rainut.de fideicom. ſubſtitut.nu.64.Anton.Gomez.d nu.9.ibi Eman. Soar.Cõem quoq; atteſtatur Alciat.lib.4 paradox.c.5.in fi.Rip.d.§.cũ ita,n.57.Cor.cõſ.28.n.2.vol.4.

5 Sed quid ſi ante aditã hæreditatem fideicommiſſarius deceſſerit, nũquid fideicommiſſum fiet caducũ? Reſpon. quòd non. hæc eſt vera & cõis opinio vt teſtatur Bened.c.Rainut. de fideicommiſſaria ſubſtit.ſub nu.64. Fran. Rip.d.§.cum ita,nu.57. Alciat.l.cũ filiofam.n.25. verſ.vltimus.Ant Gom. d.cap.5.n.9. ibi Ema.Soar.addit.lit.F.

6 Secundus caſus eſt, quando fideicommiſſum relinquitur ſub conditione, & diſtingue duos caſus.

Primus eſt, quando ſubſtitutus eſt filio extraneus teſtatoris, & indubium eſt tranſmiſsioni locũ non eſſe, ſed extingui fideicom.tex.l.vni.§. ſin autem, C.de caduc.tollen.& ita omnes tenent vt nouiſsimè teſtatur Gomez.d.c.5.n.9.Andr Geyl.lib.2.obſer. pract. obſ.132.in prin.Pariſ.conſ.30.nu.67.vol.2. Quod procedit etiã in die incerta vt ſi fiat in tẽpus mortis grauati.tex.d.§. ſin autẽ, & tenent communiter Doct. vt teſtatur Anto.Gomez.d.cap.5.n.9.

Secundus caſus eſt, quando fideicommiſſarius eſt de deſcendentibus, & in eo diſſentio eſt inter interpretes: Sed magis communis eſt opinio, fideicommiſſum extingui & non tranſmitti ad liberos deſcendẽtes etiam ex potẽtia ſanguinis: Ideoq; ſi pater duos filios inſtituat, & quãdocunq; ſine filijs deceſſerint, inuicem ſubſtituat, & vnus ex illis cum filijs deceſſerit, alter poſtea ſine filijs, filij alterius fratris p̃defuncti non vocantur iure fideicommiſsi, ſed vna cum altero fratre vel matre defuncti pro virili ab inteſtato. ita tenet gloſ.l.vnica, C. de his qui ante apertas tab.verb.de relict.& hanc ſententiam dicit communem Alex. conſ. 252.lib.6.cõſ.92.vol.3.Pariſ. cõſ.52.vol.3.Alex.cõſ.206.nu.2.vol.6.conſil.

165.nu.3.vol.5.Ruin.cons.181.nu.1. vol.1.cōs.79.n.13.vol.3. Cōem quoq; fatetur Soc.sen.d.§.cum ita.ibi Rip.nu. 59.& 60.Cassa.cons.62.Paris.cons.63. nu.9.vol.3. Natta cons.551. nu.17.& seq.li.3.& tāquā cōem iudicādo sequitur Boer.decis.354.nu.13.Fran.Marz. decis.78.nu.8.Papa decis.232.num.3. magis cōem dicit Sfort.Odd.trac.compen.part.6.q.1.art.2. cum plurib.alijs per eum alleg.Gomez.d.c.5.n.9. Ant. Gabr.cōcl.2.n.10. de hæred.inst.li.4.

7 Intellige tn̄ hanc cōem Doct.conclusionem,vt non procedat, qn̄ constat de mente testatoris, ꝙ voluerit transferri ius cōditionalis fideicommissi ad suos descendentes.ita tenet Bald. d.l.vnica, nu.10.C.de his qui ante aper.tab.hanc dicit cōem Doct.snīam Ioā.Dilec. trac. de arte testandi caut.23.tit de subst. & neminem ambigere dicit Sfort.Odd.d. tract.compen.par.vlt.q.1.art.2.versic. limitatur,cōem dicit Ant.Gabr.lib. 4. tit.de hæred.instit.conclu.2.nu. 15.& 17.Paris.cons.3.nu.46.vol.1.cons.75. nu.78.vol.2.& quanuis quidam velint ēt in transuersalibus,& extraneis transmissioni locum esse ex coniecturis, tn̄ magis cōis opinio est in contrariū, vt testatur Ceph.cons.132.nu.6.lib.1. refert Iosep.Lud.decis.102. nu.4.par.2. licet ipse neget nu.8. Et procedit sine scrupulo, qn̄ testator expresse dixit, ꝙ esset transmissioni locus,namque tunc oēs volunt fideicommissum conditionale trāsmitti, ita passim à Doct.receptum esse testatur Dilect.d.tit.de substit.caut.23.in fin.nu.5.Sfort.Odd.d. art.2.concl.4.Fran. Mant. de coniect. vlt.volunt.lib.11.tit.20.nu.8.

8 Sed quid si expresse dictum nō sit, ex coniecturis tamen colligi mens tacitè potest,numquid sufficiet? Resp.quòd sic.ita tenet Bal.d.l.vnica,& cōiter oēs sequuntur, vt testantur supra allegati, & Paris.consi.5.nu.14.vol.3.cons.60, nu.16.eod.vol.dummodo tamen istæ coniecturæ non extrinsecus, sed ex ipsis verbis testi colligi possint, ita sentit Bal.d.l.vnica,& est cōis opinio, vt prædicti testātur in specie.Odd.d.art.conclus.7. Ant. Gabr.d.concl.2.num.19. vers.tenenda primam.

Quæstio LXVIII.

SVMMARIVM.

Coniectura quod testator voluit fideicommissum conditionale transmitti prima,si substitutus sit extraneus nu.1.

Secunda coniectura,si dixit,substituo Titiū & hæredes eius,vel filios eius.nu.2.

Tertia,quando filij eius qui vocatus est ad fideicōmissum,positi sunt in conditione.nu.3.

Quarta, quando fideicommissum vnitum fuit cum iure accrescendi. nu.4.

1 Difficultas est cognoscere quæ sint istæ coniecturæ,& quidem imprimis Doct.tradunt,quod si facta substitutione inter descendentes,illis sine filijs decedentibus substitutus est extraneus,ita tenet Bar.l.hæredes.§. cum ita ff.ad Treb.hāc dicit cōem Doct. opin. ibi Alex.nu.7.vers.tertia solutio,& nu. 19.vers.fallit,Alber.ibi ante fi.& idem Alex.l.si pater.nu.3.ff. de vulg. & pup. hanc quoque magis cōem testatur Anton.Gabr.d.concl.2.nu.22.Sfor.Odd. d.art.2.concl.12.Fran.Mant.d.tit.20. nu. 21.mouentur Doct. quia testator præsumitur magis dilexisse nepotes suos,quàm extraneos.

2 Alia coniectura est,qn̄ testator nominasset in fideicommisso siue substōne quoq; hæredes substituti,vel filios substituti,illos quoque substituēdo,vt si dixerit, si qs eorum sine filijs decesserit, substituo superuiuētes,& eorum filios, siue eorum hæredes. Nā hoc casu quoque fideicommissum non fit caducū,si substitutus prædecesserit,ita tenet Bal. l.si pater.nu.19.ff.de inst.& substit.& quod

quod omnes admittant hoc & cōis sit opinio testatur Sfort. Odd. d. ar. 2. conclus. 9. ex cōi refert Gabr. d. conc. 2. n. 26. Ratio est, quia potest testator hoc facere, vt trāsmisibile sit quod non est transmisibile. Sed hęc tacita coniectura dici non potest, cum de expressa voluntate substituentis constet.

3 Alia, & tertia traditur coniectura, qñ filij eius qui substitutus est per fideicō missum fuerint in conditione positi, vt quandocunque sine filijs decesserint, eos inuicem substituo, namque hoc casu ad eos spes fideicommisi conditionalis transmittitur. ita tenet Bald. d. l. unica. nu. 10. C. de his qui ante aper. tabul. & hanc esse cōem Doct. sñiam attestatur Sfort. Odd. d. art. 2. concl. 13. Ratio, quia testator, ex quo eos in conditione posuit, cogitasse de illis quoque præsumitur, & substituto prætulisse. Quod procedit secundum nonnullos, etiamsi testator dixisset, superuiuentes substituo, licet enim ratio recti sermonis repugnare uideatur, nec conuenire nepotibus propter uerbum superuiuẽtes, tamen tunc quoque ad Nepotes transmittitur. ita tenet Cuma, consi. 13. & magis cōem esse Docto. opinionem testat̃ idẽ Sfort. Odd. d. art. 2. cōclus. 13.

Sed contrarium, quod imò hoc casus, quādo testatur substituit superuiuentem seu superstitem, non sit locus transmisioni, tenet Bald. l. quidam, nu. 23. C. de iure deliber. & hanc magis communem esse opinionem attestatur Socin. Iun. cons. 14. nu. 7. vol. 1. idem firmat cōs. 30. nu. 7. vol. 4. Fran. Mant. d. tit. 20. nu. 28. Ego tamẽ priorẽ magis cōem arbitror & veriorem, quæ in d. §. cum ita, benè probatur, vt in locis alleg. inducitur, & ipse Mantica inclinare in hanc partem uidetur, & frequentiori calculo receptum hoc esse testatur Crauer. consil. 306. nu. 3.

4 Alia traditur coniectura in fideicommisso vnito cum iure accrescendi, vt si filij erant instituti, & inuicem substituti sub conditione, si decesserint sine liberis: Namque substitutio fideicōmissaria ab initio fuit coniuncta cū iure accrescendi, & ideo si is qui prior decesserit adiuerit suam portionẽ, ius accrescendi potuit transmittere, & consequenter etiam fideicommissum conditionale coniunctum iuri accrescendi. ita tenet originaliter Bald. cons. 9. nu. 1. vol. 2. dicẽs quod hoc non crederent nisi Iuristæ bene fundati, & hanc sententiam dicit communem Cephal. cons. 283. nu. 26. & receptiorem fatetur consil. 16. nu. 45.

Sed contrarium tenet Paul. de Cast. l. si quis hæres, ff. de acquir. hæredit. quam pleriq; etiam sequuntur, & contrariam esse cōtra terminos iuris dicit Alciat. l. ventre, nu. 51. de acquir. hæred. idem dicit Rip. d. §. cum ita, nu. 66. Ego tamen à communi non esse recedendum iudico per tex. l. si ex pluribus, ff. de suis & legit. hæred. & hæc in præsentia sufficiant.

§. Ius accreſcendi.

QVia ius accreſcendi locum habet non tantũ in legatis & fideicommiſsis particularib. ſed etiam in hæreditatibus vniuerſalibus, de quibus partim hactenus dictum eſt, conueniens viſum fuit, vt de eo hoc loco tractemus. Eſt autem hæc materia iuris accreſcendi re & fama difficilis, luculenta & quotidiana.

Quæſtio Prima.

SVMMARIVM.

Quo iure ſit introductum.

IMprimis aũt q̃ro, quo iure introductũ ſit ius accreſcendi? Rñd. ꝙ ius accreſcendi originẽ trahit à l. 12. tab. ita eſt gl. no. ad fi. l. Celſus. ff. de leg. 2. & tenent oẽs ſcribentes, vt teſtatur Cagn. rubr. C. qñ non pet. par. nume. 22. & quod ita omnes indifferenter ſentiant dicit Bart. Romul. repet. l. re coniuncti, in princ. num. 7. ff. de leg. 3. ipſe tamen à iure Romano originem potius trahere exiſtimat, quod iure 12. tab. habebant teſtatores plenam diſponendi poteſtatem, vt pro parte decedere teſtati & inteſtati poſſent.

Quæſtio II.

SVMMARIVM.

An à iudicio teſtatoris, vel l. diſpoſitione deſcendat.

QVæro item, an à iudicio teſtatoris, vel ex l. diſpoſitione immediatè ius accreſcendi proueniat? Reſpond. Maxima eſt controuerſia. Receptior tamen eſt ſentẽtia, quòd principaliter prouenit ex legis diſpoſitione, ſecundariè tamen ex tacito teſtatoris iudicio, ſeu tacita & coniecturata voluntate defuncti. ita tradit Bartol. l. in teſtamento. nu. 3. ff. de vulgar. ſubſtit. Dec. d. rubr. & hanc dicit eſſe communem ſententiam interpretum, ibi Cagnol. nume. 22. Romul. d. l. re coniuncti. nume. 10. communem dicit, & receptiorem Achil. Perſon. tract. adipiſ. poſſeſ. nume. 180. verſic. & hac ratione. Soc. iun. conſ. 39. nu. 23. lib. 1. Hinc eſt, quod ius accreſcendi dicitur tacita quædam ſubſtitutio, ita communis vbique ſe habet ſententia, vt teſtatur Alciat. lib. 4. paradox. cap. 8. ad fin. Ema. Soar. addit. ad Gomez. tom. 1. c. 3. num. 34.

Infertur item ex prædicta concluſione, quod ſubſtitutio expreſſa excludat ius accreſcendi, vt dixi ſupra §. ſubſtitutio. q. 13.

Quæſtio III.

SVMMARIA.

Ius accreſcendi quare introductum ſit.

QVæro, quare ius accreſcendi fuit introductum? Reſp. Interpretes varias rationes adferunt, ſed cõiter ea quidem recepta eſt, ne teſtatorem pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere contingat. ita tradit Accurſ. l. ſeruus communis. ff. de acqu. hæred. & ſequitur Bar. & omnes in d. l. re coniuncti, vt teſtatur ibi Rip. Corraſ. d. l. teſtamento. nu. 20. Alciat. paradox. lib. 4. cap. 8. & quod eam ſequuntur antiqui, & recẽtiores ferè omnes dicit Romul. d. tract. nu. 15. & communiter approbatam eſſe dicit Cagnol. l. ius noſtrum. nu. 5. ff. de reg. iur.

Quæſtio

Quæstio IIII.

SVMMARIA.

Coniunctio alia legis, alia hominis, eaque triplex, Verbalis, Realis, & Mixta, nu. 1.
Verbalis quæ sit, nu. 2. 3. An inducatur per distributiuam dictionem, nu. 4. an per aduersatiuam, nu 5. an per alternatiuam, nu. 6.
Limitantur prædicta si copulę caderēt inter personas coniunctas nu. 7.

QVoniā testatoris volūtas ex coniunctione colligitur, & ex coniunctione nascitur ius accrescendi, de
1 ea videbimus. Alia itaq; est cōiunctio hominis, alia legis, & quidē prioris cōiūctionis tres sunt species: Alij. n. verbis tantū sunt cōiuncti, & dicitur verbalis, alii re tantum, alii re & uerbis
2 simul, & dicitur mixta. Verbalis coniūctio inducitur, qn̄ vno sermone, seu una & eadē clausula testator pluribus eandē rē factis portionibus relinquit, siue solutè plures, siue copulatiuè vocati sint, dūmodo adsit vnitas verbi: vt Titio & Seio fundū ęquis portionibus lego, vel Titio & Seio lego, &c. & dicūtur qnque re disiuncti. tex. est l. triplici, ff. de ver. sig. d. l. re coniuncti, & ibi tradit Bart. estq; cōis opin. vt testatur Bolog. ibi nu. 1. Polit. nu. 17. Romul. nu. 68. nouissimè Fernand. Vasqui. de succeſs progreſ. §. 21. nu. 36. Substātia. n. cōiunctionis verbalis cōsistit in identitate orationis cōiungētis, nō autem in copula: Nam copulæ coniunctionē confirmant, non inducunt. ita volunt Doctores communiter, ut asserit idem Bologn. ibi nu. 187. verſ. tertium.
3 Ex quo infertur, quod si plures sint orationes, qa pluries verbū, lego, vel aliud tale sit repetitū, etsi copula interueniat, nō tñ inducit coniunctionem verbalem; sed potius verbis soluti videtur, ut si testator dixerit: Titio, lego fundū, & Mæuio eundē lego pro media, hæc est opinio noua Bar. cōtra omnes antiquos, & hodie cōiter recepta est, ut testatur Polit. ibi nu. 23. & 24. Rip. cōsi. 119. nu. 46. q dicit quod ante Bar. fuit cōis in ꝯtrariū, Romul. n. 67. Veriorē dicit Anto. Fume. tract. de cōiunct. Rubr. uerbalis cōiunct. nu 2. & ꝗ cū Bar. est cōis opinio nouissimè asserit Fernan. Vasq. d §. 21. n. 41. eamq; tāquā uerissimā tenēdā dicit nu. 42. licet Theoph. & quidā alij repugnent, sed à cōi non est recedendū, imò durū esset cōtra eā obtinere, ut inquit Rip.
4 Sed quęro, An coniunctio uerbalis inducatur ꝑ dictionē distributiuā, ut si dixerit, quisquis mihi hæres erit, sit hæres & Titius? Resp. quod sic. ita tradit Bar. d. l. re coniuncti, nu. 51. & est cōis opinio, ut testatur ibi Ias. nu. 87. Rip. nu. 48. Crot. nu. 28. Polit. 29. Bolog. 196. Romul. dicit ab omnibus indifferenter receptam, nu. 73. Fernand. Vasqui. d. §. 21. nu. 42. ad. fin. Quia cōiunctio fit per identitatē orationis, & ea stante quæcunque sint uerba, inducitur coniunctio: sal. ē differentia est, quod distributiuū separet partes & nō cōstituat unū corpus, collectiuū uerò uniat ꝑsonas constituēdo unū corpus, ut omnes uocētur ad unā medietatē.
5 Quæro item, numquid coniunctio uerbalis inducatur per dictionem aduersatiuam, ut si testator dixerit, Sempronio lego fundum pro octo uncijs, Titio autem quatuor uncijs? Respon. quod sic, quoniam illa coniunctio dependet ab unitate sermonis, qua interueniente cæteræ dictiones impropriantur, ut conueniant coniūctioni. ita tradit Bart. l. re coniuncti, num. 24. & est communis opinio, ut fatetur Ias. nu. 87. Rip. nu. 49. Bolog. nu. 209. Romul. nu. 73. Fernand. Vasqui. d. §. 21. nu. 42. uerſ. decimo.
6 Quæro, an per alternatiuam dictionem posit induci coniunctio uerbalis, ut Titio aut Sempronio lego fundum? Respondetur quòd sic, quia alternatiua posita inter personas, re-

Bart.d.loco, & est cõis opinio, ut testatur ibi Crot. nu. 29. Bologn. nu. 177. Romul. nu. 57. Quod quidem procedit, qñ uni relictus est fundus in specie, & alteri ususfructus in specie: Sed quid si uni ĩ specie fundus relictus sit, uel plura legata à testatore de rebus hęreditarijs, & postea uxor domina usufructuaria omniũ bonorũ: Nũquid legatarij erunt re cõiuncti in usufructũ cũ ipsa uxore? Dixi ĩ §. legatum, q. 23.

13 Tertius casus, qñ uni legatur totum integrale, alij pars quotatiua, ut tertia, quarta, aut dimidia, & tunc distinguẽdum est, ut si primo totum legetur, alteri pars quotatiua, tertia uel quarta portio, tunc uidetur testator adimere primo quod dedit secundo, & sic erũt coniuncti re: Secus si primo partem, secundo totum legauit, nam tunc in illa parte uidentur coniuncti re. ita tenet Bar.d.l.re coniuncti, nu. 10. & cũ eo transeunt cõiter Doct. ut testatur ibi Crot. nu. 31. Bolog. nu. 181. Ratio diuersitatis est, quia quando relinquitur totum, & adimitur pars quotatiua, legatum remanet perfectũ in toto pro rata, quoniam apud ipsum remanet tota substantia rerum, licet cum diminutione partis, unde ademptio potest ualere: Quando uerò præcedit pars, & sequitur totum, non potest de parte eximi totum, repugnante natura.

14 Quæro pręterea, quid si quantitas separatim pluribus legetur, ut si testator Titio legauerit decẽ, & Sẽpronio decẽ legauerit: Nũquid erũt re coniuncti? Resp. quod neque re, neq; uerbis sunt coniuncti, qa sub diuersis conceptionibus uerborũ sunt uocati, præsumiturq; multiplicatio, & efficiũtur bina legata. ita tradit Bar.d.l.re coniuncti, & ibi dicit hanc esse cõem opin. Rip. nu. 26. Bolog. nu. 75. Crot. nu. 22. Romul. nu. 44. Vasqui. d. §. 21. nu. 15.

15 Quod tñ declara ut non pcedat, quãdo quantitas in una & eadem oratione, vel sub eadem conceptione verborum pluribus relinquitur, vt Titio & Sempronio decem lego. namque tunc videntur eadem decem ambobus legata. ita tenet Bart.d.loco, & ibi dicit cõmunem esse sñiam Ias. nu. 57. Polit. nu. 2. Rip. nu. 26. Bolog. nu. 154. Crot. nu. 23. Romul. nu. 44. Quia cõcludit proprietas verborum, & mẽs testatoris ex identitate orationis, & quia semel quãtitas fuit expressa.

16 Hinc insurgit dubitatio, si testator mille reliquerit filiabus suis. An istud legatum intelligi debeat collectiuè, vel distributiuè, scilicet. An omnes simul debeant consequi mille, vel quælibet earum, & Bart. voluit intelligi debere distributiuè.

Sed contrarium decidit Imol. quòd imò collectiuè accipi debeat, & habet inter eas locum ius accrescendi. text. l. si ita scriptum. ff. de leg. 1. quod Bart. sibi cõtrarius quoque sentit l. qui quartam. §. si. ff. de leg. j. hanc dicit esse communem opinionem Romul. d. l. re coniuncti. nu. 49.

17 Sed quid si in eadem verborum conceptione repetita esset summa, puta Titio decem & Sempronio decẽ lego, an tunc ad vna decem vel dena vocati dicantur? Resp. Bar. d. l. re coniuncti, vult re coniunctos esse, itaque ad eadem decem vocari. Sed contrariũ tenet Imol. d. l. si in testõ, & sequuntur cõiter alij, vt testatur Rip. d. l. re coniuncti, n. 28. dicens in iudicando non esse tutum ab eã recedere, & qđ Bar. cõiter in hoc reprobatur asserit ibi Crot. n. 24. & indubitatã dicit Bologn. nu. 751. cõem dicit Vasq. de succes. progres. §. 21. nu. 14.

18 Aduerte tñ, quod prædicta qñ plurib. quãtitas relinquitur in diuersis orationibus procedunt planè in dubio, vnde clarius distinguendum est.

Aut testator expressè disposuit, quod vnicuique debeatur in solidum, & tunc omnes conueniunt, quod cessat coniun-

coniunctio realis, sicut in speciebus, vt supra dixi.

Aut verò non expresit, & constat quod testator reliquit eandē summam pluribus, & tunc quoque omnes consentiunt, quod erunt coniuncti re, quia nihil impedit quod plures ad eandem summam teneantur, & per concursum faciant partes.

Aut verò non constat, & tūc si positum est relatiuum eadē decem, & isto casu etiam in diuersis orationibus erit inducta coniunctio realis, quia ex eo constat de voluntate testatoris, quod voluit vnica decem relinquere, quia verbū, eadem, vel relatiuum refert in specie suum antecedens, & quod in istis tribus casibus Doc. conueniūt, & non constituunt differentiā inter speciem & quantitatem testatur Bolog. d. l. re coniuncti, nu. 159.

Aut verò non est positū relatiuum eadem, & tunc in dubio non cadit inter eos realis coniunctio, ut supra, quā uis Bolog. quoq; contrarium defendat, num. 160.

Quæstio VI.

SVMMARIA.

Mixta coniunctio quæ dicatur, nu. 1.

An sit mixta; Titio & Sempronio lego fundum, nu. 2.

Quid si legetur per uerbum collectiuum, n. 3.

1 QVæro, quæ dicatur mixta coniunctio? Resp. Doct. cōmuniter conueniunt in substantia coniunctionis mixtæ realis & verbalis, vt illa sit qñ in eadem oratione res vnicuique in solidum relinquitur, vt concursu faciant partes, & mixtim coniuncti, quos nominis & rei complexus iungit, tex. l. triplici, ff. de verb. sig & quod ita communiter transeūt asserit Rip. d. l. re coniuncti, nu. 54. Bolog. nu. 207. Ant. Fume. trac. coniun. rub. coniunctio. mixta, dum dicit communē esse opi. oportere, vt sit mixta coniunctio, legatarios vel hæredes in eadem re concursu tantū facere partes. Quod generaliter de plano procedit, vbicunq; datur forma quod bis fundus pluribus relinquatur in eadem oratione, quia tunc erit realis & verbalis coniunctio, quæ inducitur ex illa repetitione, cum res legetur vtrique in solidum, vt si testator dixerit, Sempronio fundum, eundē fundum Titio lego; vel Sempronio lego fundum, & Titio similiter eundē, quoniam concurrit vtrumque, quod sit idētitas orationis, & res solida vnicuique relicta, & quod in dictis exemplis omnes conueniunt dicit Bologn. nu. 207. & nu. 217.

2 Sed magnus est conflictus Doctorū, qñ semel tantū fundus simpliciter in eadem oratione pluribus est relictus, ut si testator dixerit, Titio & Sempronio lego fundum? Resp. Pet. de Bella. contendit non dici re & uerbis coniūctos ex eo, qui a simplex expressio fundi inter diuersas personas facta, videtē continere diuisionem, vt fundus diuisus tacite eis sit relictus, & propterea sint disiuncti re, & coniuncti verbis tātum, hanc sniam in puncto iuris dicit esse veriorem Alex. l. plane, §. si coniunctim, ff. de leg. 1. & esse meram ueritatem, & communem sententiam plures errores continere dicit Zasi. ibi & in lib. 1. singul intellect. cap. 18.

Contrarium tenet glos. l. 1. §. fin. ff. de usufruct. accresc. circa fundamentum Petri, an scilicet hæc vnica expressio fundi simpliciter facta, inducat diuisionem tacitam, concludens quòd inducatur duplex concessio fundi, & ideo fiat coniunctio re & verbis, & hanc sententiam sequitur Bart. & communiter Doctores, ut testatur in d. l. re coniuncti Ias. Rip. num. 54. & quod hęc sit communis opinio & omnino tenenda dicit ibi Crot. nume. 14. Bologne. nu. 219. Romul. n. 18. Alex. l. stipulatio ista, §. eum qui, ff. de

verb.

dicit Did Cou.varia.res.li.3.c.6. n.10 vers.4. Villal.collect.com.opi. vers. alienari prohibita,n.79.&seq.& quod hęc opinio videtur canonizata Florentiæ dicit Marzar.d.q.48.n.73. Cōem dicit & alios citat Cagnol.l.fi.nu.172.C. de pact Fran.Becius consi.54.per totum, vbi dicit id procedere ēt, ꝙ legitima & Trebellianica consumpta fuerit, quoniam secundum com.opi. tempus non consumptionis,sed restitutionis inspiciendum est.Cephal.consi.261.n.24.

Contrarium vero tenet Bal.d.auth. res quæ lect.antiq.q.3. & hanc esse veriorem dicit Ias.consi.231.nu.3.lib.2. & cōem dici per Doctores Perusinos & in practica seruari refert Paris.cons. 52.nu.34.vol.3.Sed à prima sententia quæ verior & receptior est recedendū non est;in dote vero recepta ante onus fideicommissi impositum omnes communiter consentiunt,vt fatetur Ias. d. Auth.res q̄,n.29.Becius.d.cōs.54.n.1.

5 Prædicta omnia procedunt in descendentibus,qn̄ scilicet prohibitio facta est à patre,vel auo mulierum; Secus vero in extraneis ab ipso testatore, & in his qui cognationis uel agnationis iure ꝑ transuersam lineam ei attingunt.ita tradit Bar.d.Auth.& hāc sententiam communem esse fatetur ibi Ias.nu.12.Cur. iun.nu.18.Loazes d.§.diui,num.361. ibi Romul.num.120.Pet. de Rauen. d. verb.alienatio,Villal.collect.com. opi. d.uers.alienata,nu. 80. Didac. Couar. d.cap.6.nu.10.vers. primum.

6 Successiue quæro, an bona restitutioni fideicommissi subiecta possint quoq; alienari ex causa alimentorum? Respond. quod sic. ita tenet Iacob. de Arc. l. sancimus, C. de sacrosanct. eccles. & sequitur Bart. contra glos. d. Auth.res quæ,dicens quod ita communiter teneatur. & magis communiter teneri asserit ibid.Alex. nu. 2. & quod sit communis opinio Doc.testatur Romul.d.§.diui,nu.131.& seq. quia sicut pater tenetur dotare, ita & alere filias.

Sed an ex causa studiorum bona fideicommisso subiecta possint alienari? Resp.quod non.ita tenet Ang.d.§.diui,& est cōis conclusio Doct. ut ibi testatur Romul.nu.133.versi.tertio,quāuis contrarium existimet posse sustineri:mouetur Ang.quia pater nullo iure compellitur ab initio ad impensas studij subministrandas, sicuti tenetur ad dotes,& donationes propter nuptias.

Quæstio LVIII.

SVMMARIA.

An bona fideicommissi alienari possint ob necessitatem ęris alieni.nu.1.quid si ob condemnationem,nu.2.item quid si seruari non possint,nu.3.

1 QVæro item,an bona fideicommisso subiecta possint alienari ob necessitatem ęris alieni?Resp.quod si pro solutione æris alieni defuncti fiat alienatio,valet,& hoc non habet dubiū, & sentiunt oēs d.§.diui,ut testatur Rom. ibi nu.139.Sin autem fiat alienatio ob æs alienum ipsius hæredis, tunc valet alienatio donec uenerit casus fideicommissi.tex.l.peto,§.prædiū,ff. de leg.2.

2 Sed quid si æs alienum soluendū erit ꝑꝑ condemnationem ex delicto,& ita pro liberatione uitę?Resp.Communis est & recepta sententia, quod res subiecta restitutioni,alienari ob talem necessitatem ex delicto prouenientem non possit.ita tenet Ang.d.§.res quæ,& q̄d sit communis sententia & tenenda,licet passus sit dubitabilis asserit Ias. d. Auth.res quæ,nu.20.Soc.d.§.res quæ, dicens ab ea iudicando non esse recedendum,Marzar.Epit.fideicom.q.40.

3 Quæro, quid si res subiectæ restitutioni seruando seruari non possint? Respond. quod tunc alienari possint, imo si non uendat hæres culpam committit,

mittit,& pretium si ad hæredis vtilitatem & vsum conuertatur loco rei succedit,& in quartam imputatur. ita tenet glo. d.§.res quæ.& est cõis opi. vt testatur Fr.Aret.c.prelatorũ,n.10.ext. de accusa. quem allegat Villal. collect. comm.opin. verb.alienatio, nu.82.

Quæstio LIX.

SVMMARIA.

An bona fideicommissi possint locari, distinguitur nu. 1. & 2.

PRosequẽdo materiam alienationis bonorum restitutioni subiectorum quæro, nunquid eiusmodi bona possint locari? Respon. Distinguendum
1 est: Aut loquimur de locatione simplici,& non prohibetur, quia appellatione alienationis non cõtinetur: Aut fit locatio in perpetuum, & tunc non est dubiũ quin appellatione alienationis veniat & prohibita censeatur, quanuis contrarium censeat glos. l.codicillis,§. instituto, ff.de lega. 2. quam cõiter reprobatam dicit Romul. d.§.diui. n.78.
2 Aut quæritur de locatione ad lõgum tempus,puta decennium, & tunc Doctores omnes volunt appellatione alienationis contineri istum contractum, & prohibitum censeri, & hanc sententiam com. esse testatur Dec.cons.204. quem refert Gribal.d.§.diui,concl.45. & Romul.nu.78.dicit etiã non habere contradictorem,licet contrariũ in puncto iuris verius existimet, & quod ita de consuetudine seruatur dicit Bal.l.iubemus,C.de sacrosanct. eccle.

Quæstio LX.

SVMMARIVM.

An grauatus possit hæredem instituere.

QVæro, nunquid grauatus restituere posit hæredem instituere? Dixi supra §. institutio.

Quæstio LXI.

SVMMARIVM.

An grauatus possit compromittere.

QVæro item, An hæres grauatus possit compromittere? Resp. quod sic,& virtus & effectus compromissi actiue,vel passiuè transit in fideicõmissarium.tex.est l.cum hereditas,ff.ad Trebel.& sequitur ibi gl.Bar. & cõiter Docto.vt testatur Anto.Gome.varia.resolu.tom.1.c.5.nu.2.dixi §.

Quæstio LXII.

SVMMARIA.

Fideicommissum tollitur pacto,nu. 1.declaratur nume.2. 3. & 4.

An fideicommissarius præsens alienationi rei dicatur consentire,nu.5.

REstat vt dicamus qualiter tollatur,
1 & finiatur fideicommissum, & primo quidem tollitur pacto fideicommissum non solum purum,de quo nullum est dubium,sed etiam cõditionale. tex. est l.1.C.de pact.Quod intelligitur nõ
2 ipso iure.sed per exceptionem, & ita se habet com.opinio, vt testatur ibi Alc. nu. 10. licet enim simplex renunciatio fideicommissi conditionalis nõ valeat, vt not.glo.d.l.1. tamen quando interuenit pactum expressum,vel stipulatio benè potest tolli,& illi renũciari à partibus, in quarum fauorem factum est. ita tenent omnes l. qui Romæ,§. duo fratres,vt testatur Paris. consi.46. nu. 22.volum. 2.
3 Idem est in renunciatione expressa præsente parte altera,licet tacẽte, quia videtur ad commodũ suum consentire & sic resultat tacitus consensus duorũ & per consequens tacitũ pactum.hanc dicit com. esse sententiam Alex. d.l.1. nu.5.C.de pact.Zuchar. nu.134.
4 Item declaratur, vt procedat, si fiat visis & cognitis verbis testamenti

ti, Namque tunc expresse fideicommisso cōditionali renunciari posse extra controuersiam est. tex. l. cum proponas, C. de pact. Secus non viso nec inspecto testamento, ita not. omnes d. §. duo fratres, Deci. d. l. cum proponas.

5 Sed quæro, quid si fideicommissarius fuit præsens alienationi rei restitutioni subiectæ, non tñ expressim consensit, sed tacuit, numquid tacite censeat renunciasse fideicommisso? Resp. Accurs. d. l. cum proponas, censeri renunciasse, quantum sit eius rei respectu existimauit, sed ab eo dissentiunt cæteri Doct. cōiter, vt testatur Ias. ibi dicens d. gl. communiter reprobari, idem Alciat. ibi n. 9. Dec. nu. 3. Quia tale fideicommissum pendente conditione pōt alienari, itaq; licet cōtra dixisset, nō tñ impedire alienationem potuisset.

Quæstio LXIII.

SVMMARIA.

An per diuisionem inter grauatos onere fideicommissi conditionalis tacite fideicommissum remissum & sublatū esse censeatur, n. 1.

Quid si hæredes promittant, nihil velle facere contra diuisionem, nu. 2. declaratur nu. 3.

Quid si expresse dictum esset de non contrauniendo ratione fideicommissi ex testamento debiti, nu. 4.

Quid si clausula apposita sit, in qua remittatur omne ius quod in præsenti habent ad bona diuisa. nu. 5.

Quid si ultra dictam clausulam adiecta sint uerba ampla, lata, & prægnantia, utputa res diuisas non uelle petere in perpetuum aliqua ratione, iure, vel causa, quæ dici uel excogitari possit de iure uel facto, nu. 6.

1 QVæro præterea, an per diuisionē hæreditatis inter plures hæredes reciprocè grauatos onere fideicommissi conditionalis tacite fideicommissum remissum & sublatum esse censeatur? Respond. Articulus hic est tritus, & quotidianus in consilijs. Communis est snia ēt inter sciētes, quod non. tex. est l. cum pater, §. hæreditatem ff. de leg. 2. & tradunt Doc. cōiter in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, vt testaē ibi Alex. nu. 29. Rip. n. 38. Alex. consi. 40. nu. 3. vol. 4. consi. 71. n. 1. vol. 3. Grat. consi. 17. n. 44. vol. 1. & quod sit cōis & recepta opinio, Ruin. consi. 137. n. 6. lib. 2. quem refert Tobias Noni. cōsil. 42. nu. 20. Paris. consi. 46. n. 9. vol. 2. Corne. cons. 102. vol. 4. Cōem dicit, & ab ea non recedendum Bertr. consi. 437. nu. 5. uol. . Boer. decis. 157. n. 10. Mādos. ad Roma. cons. 403. Fran. Bec. consi. 24. nu. 15 Franc. Bar s. cons. 64. n. 28. nouissime Ant. Gabr. com. cōcl. lib. 4. de fideicom. conclus. 1. nu. 1.

2 Et hoc quidem sine dubio procedit in simplici diuisione, sed quid si hæredes diuidunt & promittunt nihil facere uel venire vllo modo contra diuisionem, nūquid illa clausula de non contrauenïendo operabitur remissionem fideicommissi? Resp. Dubitatio satis cōtrouersa est; sunt. n. qui existimarunt per eiusmodi uerba generalia ius fideicommissi tolli, cuius author fuit Roger. & eam disputando sustineri posse dicit Aret. d. §. duo fratres, & vtramq; propter difficultatē sustinere nititur Ias.

Sed contrariam partem ex diuisione per cohæredes non censeri remissum fideicommissum, quamuis cauerint se nihil contra facturos ullo pacto uel nomine, siue fuerint scientes, siue ignorantes iuris fideicommissi, tenet Bar. d. §. duo fratres, & cum eo transeunt magis communiter alij, vt testatur ibi Paul. de Castr. Alex. Ias. dicens ab ea non recedendum iudicando, & consulendo Claud. & quod sit magis communis opinio Socin. iun. num. 87. Zas. nu. 10. idem asserit Alex. cons. 40. nu. 3. uol. 4. Paris. d. consi. 71. nu. 2. & magis communem dicit d. consi. 46. nu. 9. Communem dicit Paul. de Cast. l. tres

l.tres fratres,ff de leg. 2. & hanc sententiam dicit frequentiorem Fulgos. consl.41.casus talis,3.dubio, Frã. Rip. nu.44.in d.§.duo fratres,Cuma.consil.133.D.Nicolaus,Cor.consl.102.licet lib.4.Barbat.consl.46.circa 1.& 2. colum.lib.1.& receptã dicit Ang.cõs. 287.licet ipse cõtrarium teneat,Ruin. consl.138.nu.5.vol.2.& magis receptã testatur Mandel.consi.29.pro discussione,n.15.cõem dicit Dec.consl.267. Tob.Non.consi.41.nu.1.Soc.iun.d. consl.98.n.33.Franc.Becius consl.111. nu.7.& hanc opi.cõem etiam affirmat Villal.com.opi.verb.diuisio,& verb.fideicommissum.plures de communi attestantes adducit Ioseph.Ludo.decisi. 19.per totum,& communem affirmat Gabr.d.conclus.1.n.1.tametsi plures alleget qui vel id non dicũt, vel in alijs terminis loquuntur.& quod hæc conclusio volens per diuisionem cum clausula,se nihil aduersus diuisionem facturos vllo modo, non censeri remissum fideicommissum inter fratres,non solum procedat in fideicommisso iniuncto vni tantũ, puta, si maior frater sit grauatus restituere minori, vel soror fratri,quo casu certissimi iuris est fideicommissum non videri remissum, cum non sit verisimile, quod vnus velit alteri remittere,si nihil sibi per alterum remittatur: Sed ẽt locum habeat in reciproca fideicõmisso, dicit cõem esse Doctorum opinionem Francis. Rip.d.§.duo fratres,n.47. Dec. consi. 86.Ratio est, quia ista promissio, & clausula generalis non potest comprehendere ea, quæ à testamento dependent secundum gl. cõiter approbatam in d.l.tres fratres,ff.de pact.vt testatur Zas. d. §. duo. Sed tantum respicit bona hæreditaria, quæ extant in diuisione, & verba generalia intelliguntur concepta circa actum contractus diuisionis dictorum bonorum,de cuius natura est,vt per ipsum non intelligatur remissum ius fideicommissi. ita dicit Bar.& sequuntur cõiter oẽs d.§. duo fratres,vt testatur Ludo.decis.19.n.1.

3 Et prædicta procedunt etiam,si appositum fuisset iuramentum, quia nec tunc renunciatum fideicommisso censetur. hanc dicit magis cõem opinionem Ruin.consi.72.numer.4.volu.5. quem refert Gabr.d.concl.1.Ampl.2.

4 Sed quid si dicta clausula de non contraueniendo expressius posita esset, quia promiserunt de non contrauenien do ẽt rõne fideicommissi ex testõ debiti vel debendi? Resp. ꝙ tunc censeatur remissum data scientia testamenti & fideicommissi, licet re ipsa verba testamenti nec uisa nec lecta sint.ita tenet Bar.d.§.duo fratres,q.4.& cum eo transeunt magis cõiter Doct.vt ibi testatur Soc.iun.nu.117.Rip.n.63. Pomat.addit.ad Bar.d.q.lit.X.Iasl.l.de his & l.fi.C.de transact.quem refert Paris. consl.46.n.20.vol.2.& hoc qñ in specie istius fideicommissi debendi est facta mentio,secus si generaliter dictum sit,& promissum de non contraueniẽdo occasione substitutionis vel fideicõmissi, vel alio quocunq; iure præsenti uel futuro,ex testõ uel ab intestato,qa non inducitur remissio.ita docet Bar. d.§ duo fratres,q.5.& ibi hanc dicit esse com. Doct. sñiam Alex. Imol. q.2. Soc.iun.n.120.Francis.Rip.67.Poma. addit.ad Bar.uerb.testõ, sequitur, & cõem quoq; affirmat Bero.consi.177. n.9.& seq.lib.1.Fran.Bec.consl.111.n. 29.Nonius consl.41.n.15.Quia ex hac remissione generali non apparet verba testamenti fuisse inspecta,ergo remissio nõ ualet. Quod intellige in suis hæredibus qui præsumuntur ignorare cõtenta in testõ:Secus in hȩredibus habẽtibus scientiam testamenti, quia illi taliter remittẽdo,uidentur ẽt renunciasse fideicõmisso.ita docet Bar. d.§. duo fratres.& cum eo transeunt communiter Doct. ut testatur Rip. ibi nu.64.

Prædi-

Prædicta quoq; quod per talem remissionem generalem non censeatur remissum fideicommissum, extende, vt etsi de testõ cogitassent, tamen talis remissio non valeat, ita voluit Bar. d. §. duo fratres, & Doctores communiter sequuntur, vt testatur ibi Ripa nu. 70.

Idem si dictum esset de non contra ueniendo occasione fideicommissi debiti, non enim censetur remissum ius fideicommissi conditionalis, vt notat Bar. d. q 5. & cum eo transeunt cõiter Doct. vt testatur Soc. iun. ibi nu. 115. Ant Gab. d. concl. 1. nu. 11. 12. & 25.

5 Quid aũt si in clausula generali non fiat mentio fideicommissi, sed alter alteri remittat omne ius, quod in præsenti haberet ad bona diuisa, vel in futuro habere sperat, uel posset? Resp. quod inter ignorantes non inducitur fideicommissum. ita tenet Bar. d. §. duo, q. 6. & est conclusio magis communiter approbata, ut testatur ibi Ias. & Soc. iu. nu. 121. Sin autem inter scientes facta est remissio, distinguitur, aut enim extant alia iura præsentia vel futura, quã fideicommissa, & ista videntur inclusa & non fideicommissum, quia diuisio in dubio non refertur ad ea, quæ ex testamento pendent. Aut nulla alia sũt iura, q̃ fideicommissi futuri, & tunc includitur, ne verba sint superflua. ita not. Bar. d. 6. q. qui in hoc cõmuniter approbatur, vt testatur ibi Alex. & dicit communem esse opi. Soc. iun. nu. 123. Paris. consil. 71. n 15. uol. 3. Tob. Noni. cons. 41. nu. 15.

6 Iuxta prædicta occurrit dubitabilis quæstio. Quid si ultra dictam clausulam apposita sint verba prægnantia, vt quod de rebus diuisis in perpetuũ alter ab altero quicquam petere non valeat aliqua ratione, iure, vel causa, quæ excogitari possit de iure, vel facto: numquid diuidentes præsumantur renunciare uoluisse fideicommisso? Resp. Duæ sunt contrariæ principales sententiæ, affirmatiuam quod fideicommissum censeatur remissum originaliter tenet locum Andr. addit. ad Specu. tit. de testam. §. imprimis, quem plerique alij sequũtur & communiter eius dictum approbari dicit Cur. sen. cons. 64. quẽ refert & sequitur Paris. d. consi. 71. n. 3. & n. 4. subdit quod licet Dec. contra Io. Andre. asserat esse com. opi. tamen ipse reuera decipitur. hanc quoq; uti cõem refert & sequitur, itaque iudicatum refert Marzar. in Epit. fideicom, q. 49. magis communẽ probat Anton. Gabriel. d. concl. 1. n. 21. & seqq. hanc quoque magis receptam enunciat Cache. decis. Pedemon. 112. n. 17. Bursat. cons. 64. n. 29. lib. 1. Cephal. cons. 153. n. 12. ubi adhuc Paris. cons. 31. vol. 3. qui hoc non dicit, sed in consil. 71. supra allegat. Crot. d. §. duo fratres, dicens ita limitari communẽ conclusionem, quod per diuisionem cum pacto de non contraueniendo, non cẽsetur renunciatum fideicommisso.

Contrariam partem negatiuam tenent quoq; plurimi summæ authoritatis viri, & quod contra Ioan. Andr. communis sit sententia, asserit Dec. cons. 495. sub n. 17. & 18. & opinionẽ hanc contra Ioan. Andr. esse ueriorem ex mente Doct. communiter testatur Ruin. consil. 147. nu. 15. lib. 2. & cons. 159. num. 15. lib. 4. & hanc esse veritatem dicũt Moder. Paris. addit ad Alex. consil. 102. uol. 6. & consil. 40. num. 3. lib. 4 Curt. iunior addit. ad Alexan. d. §. duo fratres, & quod hæc opinio sit uerior, & magis communis attestatur nouissime Ioseph Ludo. d. decis. per totum, Francis. Becius d. consil. 111. numer. 25. vbi subdit, quod si numerentur authoritates, liquido apparebit eos, qui contrariam communem laudant falli, idq; probat etiam multis adductis qui pro Ioan. Andr. sententia adducuntur, & uel hoc non dicunt, uel in alijs terminis loquuntur,

tur, quicquid sit existimarem Io. Andre. sententiam recipiendam cum illo temperanto Bar. dict. quæst. 6.

Quæ omnia tamen intellige etiā data scientia eorum, qui promiserunt: secus inter ignorantes testamentum, & ius fideicommissi. ita tenet Ioan. Andre. & omnes, qui eum sequuntur, & hanc opinionem nullam habere dubitationem dicit Soc. iu. consil. 128. nu. 114. volum. 1. & communem testatur idem Soci. d. §. duo fratres, num. 121. Ioseph. Ludouic. d. decis. 19. num. 13. Francis. Becius d. consil. 111. num. 13. Bursat. d. consil. 64. nu. 29. Cephal. d. consil. 253. nu. 112.

7 Quæro item, quid si in dictis verbis generalibus remissorijs ad inuicem data sit facultas alienandi dicta bona, vt si sit apposita clausula ad habendum, vendendum, alienandum? Respo. ꝙ tunc censeatur remissum ius fideicommissi. ita tenet Bar. d. §. duo fratres, q. 8. & hanc sententiam sequitur, & dicit communem Rip. ibi nu. 83. Soc. num. 127. Paris. d. consi. 71. Francisc. Becius consil. 38. nume. 3. Quod intelligitur tamen sequuta alienatione tam inter scientes, quàm ignorantes, tam in vltima voluntate, quàm inter viuos. ita uoluit Bar. d. quæst. 8. & ibi hanc sententiam magis communem dicit Rip. num. 83. & Soci. nu. 127. lib. 3. Becius d. consil. 111. nu. 25. & d. consi. 38. nu. 3. Paris. d. consi. 46. nu. 28. uol. 2. & ꝙ nemo discrepat. Bec. consil. 38. n. 3. & hoc nullam habere dubitationem dicit Cur. sen. consil. 62.

Prædicta procedunt etiam, quando dictum non esset: Vendendum & alienandum, sed clausula esset ampla, & dictum: Ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid perpetuo placuerit faciendum. & hoc dicit haberi pro indubitato Rui. consil. 137. nu. 7. & 9. lib. 2.

Quæstio LXIIII.

SVMMARIA.

An præsumatur scientia testamenti in fideicommissario, nu. 1. distinguitur inter suos & extraneos. ibid.

In suis hæredibus præsumitur ignorātia, nisi probetur scientia, nu. 2. declaratur nu. 3. & seq.

In extraneo præsumitur scientia, si adiuit hæreditatem. nu. 6. declaratur nu. 7. & 8.

IVxta prædicta uidendum, an scientia fideicommissarij præsumatur, an uerò probanda sit, & hoc opus hic labor. pro resolutione huius difficultatis distinguendum est inter suos & extraneos hæredes.

1 Primo casu communis est conclusio, ꝙ in suis hæredibus omninò præsumatur ignorantia, nisi probetur scientia. ita tradit Bar. d. §. duo fratres, 3. q. quē sequuntur cōiter Doct. ut testatur ibi Crot. nu. 99. Soci. iu. nu. 106. Ripa nu. 51. & quod Bar. opinio seruaretur in pract. dicit Paul. de Cast. & Ias. nu. 56. Cōem dicit Bello. consi. 10. nu. 10. Ioseph. Ludo. decis. 19. n. 14. & seq. Quod procedit etiam post immixtionem facti: non enim præsumitur scientia. hanc dicit esse ueram, & magis cōem opi. Ioseph. Ludou. d. decis. 19. nu. 20.

2 Aduerte tamen prædicta procedere, qn̄ simpliciter suus se immiscuit, dicendo se hæredē, uel etiam alius ab intesto succedēs, ita omnes tenere dicit Socin. iu. d. §. duo fratres, nu. 106. Secus si ex alijs coniecturis scientia appareat. Quid ergo si dixerit, uel cōfessus sit se hæredem ex testamēto? Resp. Bar. d. q. 3. concludit præsumi scientiam contentorum in testō, & sic fideicommissi, & in hoc est magis cōis opin. ut testatur Alex. ibi nu. 53. Ias. Soci. iu. nu. 104.

3 Sed quæro, numquid hoc procedat etiam in testamento nuncupatiuo, ut filius non præsumatur scire? Respon. quòd

quod sic. ita tenet Bar. l. eius qui, ff. si cert. petat. & ibi Ias. dicit hāc esse communem opi. & ab ea non esse recedendum iudicādo & consulendo, & refert Paul. de Cast. dixisse quod opinio Bar. in pract. seruaretur. Bar. d. §. duo fratres, & ibi Ias. Cagnol. dicit hanc esse cōem opi. Cōem quoq; dicit Neuiz. consi. 31. n. 17. Ioseph. Ludo. d. decisi. 19. nu. 21. ex quo enim succedere possunt ab intestato, aditio per eos facta non arguit de necessitate scientiam testamenti, & hanc tene, quicquid nonnulli in contrarium dixerint.

4 Quid item, si impleuit suus hæres relicta in testamēto, vtputa legata? Resp. Bar. d. q. 3. tenet quod tunc probatur habere scientiam testamenti, ut fideicommisso renunciatum esse dicatur, & cum Bar. cæteri cōiter transeunt, vt testatur Soc. iun. ibi n. 109. & quod Bar. omnes Doct. indifferenter sequuntur testatur Francis. Rip. d. §. duo fratres. nu. 54. Tobias Nonius consi. 41. n. 15.

5 Et nota ad prædicta, quod requiritur ut prædicta fecerint ante diuisionem, ita docet Bar. d. q. 3. & sequuntur Doc. communiter, vt dicit Ioseph. Ludo. d. decis. 19. n. 24. unde Bar. instruit Aduocatū, ut ista deducat in suis articulis

6 Secundo casu scilicet in hærede extraneo, communis est conclusio, q̄ si adiuit hæreditatem, præsumit habere sciētiam testamēti, & contentorum in eo: ita tenet Bar. d. q. 3. & ibi dicit communem Soc. iun. n. 104. hanc quoque cōmunem esse opinionem testatur Francis. Rip. ibi nu. 57. Ratio est, quia extraneus non potest esse hæres, nisi ex testamento, unde non est ferendus.

7 Et hoc quidem procedit in maiore extraneo, sed quid in pupillo? Resp. quod si sit infans & tutor adeat, non præsumitur scientia. Sin maior infante, tunc si tutore authore adeat, postea maior factus diuidat & renunciat præsumitur scientia, ita tenet Bar. d. q. 3. & cum eo Doct. communiter transeunt, ut testatur Soc. iun. ibi nu. 112.

8 Sed quæro, quid si fideicommissum sit relictum in codicillis separatis à testamento, numquid præsumatur scientia, si hæredes ex testamento adeant hereditatem? Resp. quod non. ita tenet Bar. d. quæst. 3. & est communis opinio, ut testatur Soc. ibi nu. 114.

Quæstio LXV.

SUMMARIUM.

Fideicommißum finitur per conditionis euentum.

Finitur quoque fideicommissum cōditionis euentu: Et solet vt plurimum conditio apponi ista, si sine liberis decesserit: Quæ in quibus personis uerificetur, vel deficiat supra q. 51. & multis seq. late tractauimus.

Quæstio LXVI.

SUMMARIUM.

An & quando caducitate finiatur fideicommissum.

Item finitur caducitate, & hoc pōt accidere duobus modis, vel morte ipsius hæredis instituti, vel decedente fideicommissario ante institutū. Quæro itaque an si heres grauatus decedat ante aditam hereditatem fideicommissū expiret? Resp. quod sic. tex. l. ille à quo. §. de restō, ff. ad Treb. ita tenet gl. & sequitur Bar. & cōiter Doc. vt testatur Gom. var. res tom. 1. c. 5. nu. 8. Quod intellige, nisi decedat post coactionē, id est iussum ac decretum iudicis de adeundo, tunc enim nihil obest hæredis ante aditionem rebus humanis exēpti mors. ita tenet glos. d. §. si de testamento, & tenent communiter Doc. vt idem Gomez. ibi testatur.

Idem

Idem dic si hęreditas non adita sit transmissa ex potentia sanguinis vel alio modo de quibus §.fin. dixi, ita declarat Bart.d.§.si de testamento, & sequuntur Doct. cōmuniter vt Gomez. testatur, vbi supra.

Quæstio LXVII.

SVMMARIA.

Fideicōmissario ante institutū decedente trāsmittitur fideicommissum. nu.1. declaratur si sit purum. nu.2.3.4.5: Quid si sit conditionale, distinguitur. nu.6. & declaratur.

QVæro secundo, An fideicommissario mortuo ante institutū fiat caducū fideicōmissum? Resp. Quęstio difficilis ac frequēs est, in qua variè locuti sunt interpretes: Sed distingue
1 duos casus. Primus est, qñ fideicōmissum relinquitur purè & simpliciter, & tūc licet prædecedat fideicōmissarius, non tamē fideicommissum fit caducū, sed fideicommissum tale transmittitur ad fideicommissarij hæredes. ita tenet glos.l.hęredes mei, §.cum ita, ff.ad Trebel.verb.suscepisset.

2 Quod procedit sine dubio, & quidē post aditā hæreditatē si fideicommissarius decesserit, ita receptior est sententia, vt testantur omnes infra allegandi & in specie Alciat.d.l.filiofamil.n.25.

3 Quinimò procedit etiā in institutione, quę in fideicommissum ꝑ clausulā codicillarem conuersa est, & ita siue principaliter fideicommissum relictū sit in testamēto & expresse, siue tacitè inductū vi dictæ clausulę, idq; aduersus Bart.in l.1.de iure codicil. Cōiter receptū asserit Guliel.Bened.d.c. Rainut.de fideicom.substitut.nu.66.& receptus esse attestatur Alciat.d.l.filiofamil. cum plurib. per eum allegat.

4 Item procedit, vt ante omnē restitutionē etiā verbalē fideicōmissum vniuersale transmittatur, hanc dicit communē Bened.d.c.Rainut.de fideicom. substitut.nu.64.Anton.Gomez.d nu.9.ibi Eman. Soar.Cōem quoq; attestatur Alciat.lib.4 paradox.c.5.in fi.Rip.d.§.cū ita, n.57.Cor.cōs.28.n.2.vol.4.

5 Sed quid si ante aditā hæreditatem fideicommissarius decesserit, nūquid fideicommissum fiet caducū? Respon. quòd non. hæc est vera & cōis opinio vt testatur Bened.c.Rainut. de fideicommissaria substit.sub nu.64. Fran. Rip.d.§.cum ita, nu.57. Alciat.l.cū filiofam.n.25. vers.vltimus. Ant Gom. d.cap.5.n.9. ibi Ema.Soar.addit.lit.F.

6 Secundus casus est, quando fideicommissum relinquitur sub conditione, & distingue duos casus.

Primus est, quando substitutus est filio extraneus testatoris, & indubium est transmisioni locū non esse, sed extingui fideicom.tex.l.vni.§. sin autem, C.de caduc.tollen.& ita omnes tenent vt nouisimè testatur Gomez.d.c.5.n.9.Andr Geyl.lib.2.obser. pract. obs.132.in prin.Paris.cons.30.nu.67.vol.2. Quod procedit etiā in die incerta vt si fiat in tēpus mortis grauati. tex.d.§. sin autē, & tenent communiter Doct. vt testatur Anto.Gomez.d.cap.5.n.9.

Secundus casus est, quando fideicommissarius est de descendentibus, & in eo dissentio est inter interpretes: Sed magis communis est opinio, fideicommissum extingui & non transmitti ad liberos descendētes etiam ex potētia sanguinis: Ideoq; si pater duos filios instituat, & quādocunq; sine filijs decesserint, inuicem substituat, & vnus ex illis cum filijs decesserit, alter postea sine filijs, filij alterius fratris ꝑdefuncti non vocantur iure fideicommisi, sed vna cum altero fratre vel matre defuncti pro virili ab intestato. ita tenet glos.l.vnica, C. de his qui ante apertas tab.verb.de relict.& hanc sententiam dicit communem Alex. cons. 252.lib.6.cōs.92.vol.3.Paris. cōs.52. vol.3.Alex.cōs.206.nu.2.vol.6.consil.

165.nu.3.vol.5.Ruin.cons.181.nu.1. vol.1.cõs.79.n.13.vol.3. Cõem quoq; fatetur Soc.sen.d.§.cum ita.ibi Rip.nu. 59.& 60.Cassa.cons.62.Paris.cons.63. nu.9.vol.3. Natta cons.551. nu.17.& seq.li.3.& tãquã cõem iudicãdo sequitur Boer.decis.354.nu.13.Fran.Marz. decis.78.nu.8.Papa decis.232.num.3. magis cõem dicit Sfort.Odd.trac. compen.part.6.q.1.art.2. cum plurib.alijs per eum alleg.Gomez.d.c. 5.n.9. Ant. Gabr.cõcl.2.n.10. de hæred.inst.li.4.

7 Intellige tñ hanc cõem Doct.conclusionem,vt non procedat, qñ constat de mente testatoris, ꝙ voluerit transferri ius cõditionalis fideicommissi ad suos descendentes.ita tenet Bald. d.l.vnica, nu.10.C.de his qui ante aper.tab.hanc dicit cõem Doct.sñiam Ioã.Dilec. trac. de arte testandi caut.23.tit.de subst. & neminem ambigere dicit Sfort.Odd.d. tract.compen.par.vlt.q.1.art.2.versic. limitatur,cõem dicit Ant.Gabr.lib. 4. tit.de hæred.instit.conclu.2.nu. 15.& 17.Paris.cons.3.nu.46.vol.1.cons.75. nu.78.vol.2.& quanuis quidam velint ẽt in transuersalibus,& extraneis transmissioni locum esse ex coniecturis, tñ magis cõis opinio est in contrariũ, vt testatur Ceph.cons.132.nu.6.lib.1. refert Iosep.Lud.decis.102. nu.4.par.2. licet ipse neget nu. 8. Et procedit sine scrupulo, qñ testator expresse dixit, ꝙ esset transmisioni locus,namque tunc oẽs volunt fideicommissum conditionale trãsmitti, ita passim à Doct.receptum esse testatur Dilect.d.tit.de substit.caut.23.in fin.nu.5.Sfort.Odd.d. art.2.concl.4.Fran. Mant. de coniect. vlt.volunt.lib.11.tit.20.nu.8.

8 Sed quid si expresse dictum nõ sit, ex coniecturis tamen colligi mens tacitè potest,numquid sufficiet? Resp.quòd sic.ita tenet Bal.d.l.vnica,& cõiter oẽs sequuntur, vt testantur supra allegati, &,Paris.consi.5.nu.14.vol.3.cons.60, nu.16.eod.vol.dummodo tamen istæ coniecturæ non extrinsecus, sed ex ipsis verbis testi colligi possint, ita sentit Bal.d.l.vnica,& est cõis opinio, vt prædicti testãtur in specie.Odd.d.art.conclus.7. Ant. Gabr.d.concl.2.num.19. vers.tenenda primam.

Quæstio LXVIII.

SVMMARIVM.

Coniectura quod testator voluit fideicommissum conditionale transmitti prima,si substitutus sit extraneus nu.1.

Secunda coniectura,si dixit,substituo Titiũ & hæredes eius,vel filios eius.nu.2.

Tertia,quando filij eius qui vocatus est ad fideicõmissum,positi sunt in conditione.nu.3.

Quarta, quando fideicommissum vnitum fuit cum iure accrescendi. nu.4.

1 Difficultas est cognoscere quæ sint istæ coniecturæ,& quidem imprimis Doct.tradunt,quod si facta substitutione inter descendentes,illis sine filijs decedentibus substitutus est extraneus,ita tenet Bar.l.hæredes.§. cum ita ff.ad Treb.hãc dicit cõem Doct. opin. ibi Alex.nu.7.vers.tertia solutio,& nu. 19.vers.fallit,Alber.ibi ante fi.& idem Alex.l.si pater.nu.3.ff. de vulg. & pup. hanc quoque magis cõem testatur Anton.Gabr.d.concl.2.nu.22.Sfor.Odd. d.art.2.concl.12.Fran.Mant.d.tit.20. nu. 21.mouentur Doct. quia testator præsumitur magis dilexisse nepotes suos,quàm extraneos.

2 Alia coniectura est,qñ testator nominasset in fideicommisso siue substõne quoq; hæredes substituti,vel filios substituti,illos quoque substituẽdo,vt si dixerit, si qs eorum sine filijs decesserit, substituo superuiuẽtes,& eorum filios, siue eorum hæredes. Nã hoc casu quoque fideicommissum non fit caducũ, si substitutus prædecesserit,ita tenet Bal. l.si pater.nu.19.ff.de inst.& substit.&

quod omnes admittant hoc & cõis sit opinio testatur Sfort.Odd.d.ar.2.con clus.9.ex cõi refert Gabr.d. conc. 2.n. 26. Ratio est,quia potest testator hoc facere,vt trãsmissibile sit quod non est transmissibile.Sed hęc tacita coniectura dici non potest,cum de expressa voluntate substituentis constet.

3 Alia,& tertia traditur coniectura, qñ filij eius qui substitutus est per fideicõ missum fuerint in conditione positi,vt quandocunque sine filijs decesserint, eos inuicem substituo, namque hoc casu ad eos spes fideicommissi conditionalis transmittitur. ita tenet Bald. d.l. unica.nu.10.C. de his qui ante aper.tabul.& hanc esse cõem Doct.sñiam attestatur Sfort.Odd.d.art.2.concl.13. Ratio,quia testator, ex quo eos in conditione posuit, cogitasse de illis quoque præsumitur,& substituto prætulisse. Quod procedit secundum nonnullos, etiamsi testator dixisset, superuiuentes substituo, licet enim ratio recti sermonis repugnare uideatur, nec conuenire nepotibus propter uerbum superuiuẽtes, tamen tunc quoque ad Nepotes transmittitur.ita tenet Cuma,consf.13. & magis cõem esse Docto.opinionem testatẽ idẽ Sfort.Odd.d.art.2.cõclus.13.

Sed contrarium, quod imò hoc casus,quãdo testatur substituit superuiuentem seu superstitem, non sit locus transmissioui, tenet Bald. l. quidam, nu.23.C.de iure deliber. & hanc magis communem esse opinionem attestatur Socin.Iun.cons.14.nu.7.vol.1. idem firmat cõs.30.nu.7.vol.4. Fran. Mant.d.tit.20.nu.28.Ego tamẽ priorẽ magis cõem arbitror & veriorem, quæ in d.§.cum ita, benè probatur, vt in locis alleg.inducitur, & ipse Mantica inclinare in hanc partem uidetur,& frequentiori calculo receptum hoc esse testatur Crauer.consil.306.nu.3.

4 Alia traditur coniectura in fideicommisso vnito cum iure accrescendi, vt si filij erant instituti,& inuicem substituti sub conditione,si decesserint sine liberis: Namque substitutio fideicõmissaria ab initio fuit coniuncta cũ iure accrescendi, & ideo si is qui prior decesserit adiuerit suam portionẽ, ius accrescendi potuit transmittere,& consequenter etiam fideicommissum conditionale coniunctum iuri accrescendi. ita tenet originaliter Bald. cons.9. nu.1.vol.2.dicẽs quod hoc non crederent nisi Iuristæ bene fundati, & hanc sententiam dicit communem Cephal. cons.283.nu.26. & receptiorem fatetur consil.16.nu.45.

Sed contrarium tenet Paul.de Cast. l. si quis hæres, ff.de acquir. hæredit. quam pleriq; etiam sequuntur,& contrariam esse cõtra terminos iuris dicit Alciat.l. ventre, nu.51. de acquir.hæred.idem dicit Rip.d.§.cum ita,nu.66. Ego tamen à communi non esse recedendum iudico per tex.l. si ex pluribus,ff.de suis & legit. hæred.& hæc in præsentia sufficiant.

§. Ius accrescendi.

Quia ius accrescendi locum habet non tantũ in legatis & fideicommissis particularib. sed etiam in hereditatibus vniuersalibus, de quibus partim hactenus dictum est, conueniens visum fuit, vt de eo hoc loco tractemus. Est autem hæc materia iuris accrescendi re & fama difficilis, luculenta & quotidiana.

Quæstio Prima.

SVMMARIVM.

Quo iure sit introductum.

IMprimis aũt q̃ro, quo iure introductũ sit ius accrescendi? Rñd. ꝙ ius accrescendi originẽ trahit à l. 12. tab. ita est gl. no. ad fi. l. Celsus. ff. de leg. 2. & tenent oẽs scribentes, vt testatur Cagn. rubr. C. qñ non pet. par. nume. 22. & quod ita omnes indifferenter sentiant dicit Bart. Romul. repet. l. re coniuncti, in princ. num. 7. ff. de leg. 3. ipse tamen à iure Romano originem potius trahere existimat, quod iure 12. tab. habebant testatores plenam disponendi potestatem, vt pro parte decedere testati & intestati possent.

Quæstio II.

SVMMARIVM.

An à iudicio testatoris, vel l. dispositione descendat.

QVæro item, an à iudicio testatoris, vel ex l. dispositione immediatè ius accrescendi proueniat? Respond. Maxima est controuersia. Receptior tamen est sentẽtia, quòd principaliter prouenit ex legis dispositione, secundariè tamen ex tacito testatoris iudicio, seu tacita & coniecturata voluntate defuncti. ita tradit Bartol. l. in testamento. nu. 3. ff. de vulgar. substit. Dec. d. rubr. & hanc dicit esse communem sententiam interpretum, ibi Cagnol. nume. 22. Romul. d. l. re coniuncti. nume. 10. communem dicit, & receptiorem Achil. Person. tract. adipis. posses. nume. 180. versic. & hac ratione. Soc. iun. cons. 39. nu. 23. lib. 1. Hinc est, quod ius accrescendi dicitur tacita quædam substitutio, ita communis vbique se habet sententia, vt testatur Alciat. lib. 4. paradox. cap. 8. ad fin. Ema. Soar. addit. ad Gomez. tom. 1. c. 3. num. 34.

Infertur item ex prædicta conclusione, quod substitutio expressa excludat ius accrescendi, vt dixi supra §. substitutio. q. 13.

Quæstio III.

SVMMARIA.

Ius accrescendi quare introductum sit.

QVæro, quare ius accrescendi fuit introductum? Resp. Interpretes varias rationes adferunt, sed cõiter ea quidem recepta est, ne testatorem pro parte testatum, pro parte intestatum decedere contingat. ita tradit Accurs. l. seruus communis. ff. de acqu. hæred. & sequitur Bar. & omnes in d. l. re coniuncti, vt testatur ibi Rip. Corras. d. l. testamento. nu. 20. Alciat. paradox. lib. 4. cap. 8. & quod eam sequuntur antiqui, & recẽtiores ferè omnes dicit Romul. d. tract. nu. 15. & communiter approbatam esse dicit Cagnol. l. ius nostrum. nu. 5. ff. de reg. iur.

Quæstio IIII.

SVMMARIA.

Coniunctio alia legis, alia hominis, eaque triplex, Verbalis, Realis, & Mixta, nu. 1.
Verbalis quæ sit, nu. 2. 3. An inducatur per distributiuam dictionem, nu. 4. an per aduersatiuam, nu 5. an per alternatiuam, nu. 6.
Limitantur prædicta si copulę caderẽt inter personas coniunctas nu. 7.

QVoniã testatoris volũtas ex coniunctione colligitur, & ex coniunctione nascitur ius accrescendi, de
1 ea videbimus. Alia itaq; est cõiunctio hominis, alia legis, & quidẽ prioris cõiũctionis tres sunt species: Alij. n. verbis tantũ sunt cõiuncti, & dicitur verbalis, alii re tantum, alii re & uerbis
2 simul, & dicitur mixta. Verbalis coniũctio inducitur, qñ vno sermone, seu una & eadẽ clausula testator pluribus eandẽ rẽ factis portionibus relinquit, siue solutè plures, siue copulatiuè vocati sint, dũmodo adsit vnitas verbi: vt Titio & Seio fundũ ęquis portionibus lego, vel Titio & Seio lego, &c. & dicũtur qñque re disiuncti. tex. est l. triplici, ff. de ver. sig. d l. re coniuncti, & ibi tradit Bart. estq; cõis opin. vt testatur Bolog. ibi nu. 1. Polit. nu. 17. Romul. nu. 68. nouissimè Fernand. Vasqui. de succęs. progres. §. 21. nu. 36. Substãtia. n. cõiunctionis verbalis cõsistit in identitate orationis cõiungẽtis, nõ autem in copula: Nam copulæ coniunctionẽ confirmant, non inducunt. ita volunt Doctores communiter, ut asserit idem Bologn. ibi nu. 187. vers. tertium.
3 Ex quo infertur, quod si plures sint orationes, qa pluries verbũ, lego, vel aliud tale sit repetitũ, etsi copula interueniat, nõ tñ inducit coniunctionem verbalem, sed potius verbis soluti videtur, ut si testator dixerit: Titio, lego fundũ, & Mæuio eundẽ lego pro media, hæc est opinio noua Bar. cõtra omnes antiquos, & hodie cõiter recepta est, ut testatur Polit. ibi nu. 23. & 24. Rip. cõsi. 119. nu. 46. q dicit quod ante Bar. fuit cõis in ꝯtrariũ, Romul. n. 67. Veriorẽ dicit Anto. Fume. tract. de cõiunct. Rubr. uerbalis cõiunct. nu 2. & ꝙ cũ Bar. est cõis opinio nouissimè asserit Fernan. Vasq. d §. 21. n. 41. eamq; tãquã uerissimã tenẽdã dicit nu. 42. licet Theoph. & quidã alij repugnent, sed à cõi non est recedendũ, imò durũ esset cõtra eã obtinere, ut inquit Rip.
4 Sed quęro, An coniunctio uerbalis inducatur ꝑ dictionẽ distributiuã, ut si dixerit, quisquis mihi hæres erit, sit hæres & Titius? Resp. quod sic. ita tradit Bar. d. l. re coniuncti, nu. 51. & est cõis opinio, ut testatur ibi Ias. nu. 87. Rip. nu. 48. Crot. nu. 28. Polit. 23. Bolog. 196. Romul. dicit ab omnibus indifferenter receptam, nu. 73. Fernand. Vasqui. d. §. 21. nu. 42. ad. fin. Quia cõiunctio fit per identitatẽ orationis, & ea stante quæcunque sint uerba, inducitur coniunctio: talis ẽ differentia est, quod distributiuũ separet partes & nõ cõstituat unũ corpus, collectiuũ uerò uniat ꝑsonas constituẽdo unũ corpus, ut omnes uocẽtur ad unã medietatẽ.
5 Quæro item, numquid coniunctio uerbalis inducatur per dictionem aduersatiuam, ut si testator dixerit, Sempronio lego fundum pro octo uncijs, Titio autem quatuor uncijs? Respon. quod sic, quoniam illa coniunctio dependet ab unitate sermonis, qua interueniente cæteræ dictiones impropriantur, ut conueniant coniũctioni. ita tradit Bart. l. re coniuncti, num. 24. & est communis opinio, ut fatetur Ias. nu. 87. Rip. nu. 49 Bolog. nu. 109. Romul. nu. 73. Fernand. Vasqui. d. §. 21. nu. 42. uers. decimo.
6 Quæro, an per alternatiuam dictionem possit induci coniunctio uerbalis, ut Titio aut Sempronio lego fundum? Respondetur quòd sic, quia alternatiua posita inter personas, resolui.

solvitur in coniunctã. ita tenet Bar. d. l. re coniuncti. nu. 15. & sequútur cõiter Doct. ut testatur Ias. n. 87. Rip. nu. 50. Bologn. nu. 201. Romul. nu. 73. Vasq. d. §. 21. nu. 42. uers. 11.

7 Aduerte tamen iuxta prædicta, ꝙ si copula vel aliæ præfatæ dictiones apponerentur inter res vel personas, inter quas caderet ordo affectionis, non haberentur pro vno, sed ordine succeßiuo admitterentur, & non induceretur uerbalis coniunctio, vt si testator dixerit, filius & ex eo nepos ex æquis portionibus hæredes sint, ita tradit Bartol. l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & posth. & est ab omnibus recepta opinio, ut testatur Vasq. d. §. 21. nu. 42. vers. limita, licet ipse non admittat, quæ sententia ex coniectura uoluntatis uerior uidetur.

Quæstio V.

SVMMARIA.

Quæ sit Realis coniunctio, nu. 1. An realis sit si eadem res vni legata sit in testamento, alteri in codicillis, nu. 2.

Quid si pluribus relinquatur separatim hoc acto vt quilibet in solidum habeat, nu. 3.

Quid si plures instituantur sine parte, vel res sine parte relinquitur, nu. 4. declaratur nu. 5.

Quid si vni legatur medietas, & dicatur: eandem lego Seio, nu. 6.

Quid si vni pars alteri totũ legetur, nu. 7. vbi præmittuntur tria genera totorum & partium, nu. 8. & nu. 9. 10. 11. 12. & 13. distinguuntur plures casus.

Quid si quantitas pluribus separatim legetur, nu. 14. declaratur nu. 15.

Legatum factum filiabus, an omnibus simul vel cuilibet debeatur, nu. 16.

Quid si dictum: Titio decem & Sempronio decem lego, nu. 17. & latius distinguitur circa legatum quantitatis, nu. 18.

1 QVæro, q̃ sit realis coniunctio, vel q̃ dicantur re tm̃ cõiuncti? Resp. Re coniuncti dñr hi, quibus eadem res separatim legatur, & ita requiritur, ꝙ sit vnitas rei, & ꝙ separentur in orationibus, vt Titio lego fundum, eũdẽ fundũ lego Sempronio, nam Titius & Sẽpronius nõ sunt verbis coniũcti, sed separatim positi in separata oratione. Re sunt cõiuncti, q̃a eadem res legatur, vnde p concursum faciũt partes. ita tenet Bart. & sequuntur cæteri cõiter d. l. re coniuncti, nu. 7. vt testatur Ias. nu. 10. Crot. nu. 9. & 10. Rip. nu. 12. & 17. Fer-
2 nand. Vasq. d. §. 21. nu. 4. Qđ procedit non solum si eadem res duobus simpliciter legata fuerit in testõ, sed ẽt si vni relicta in testõ, alteri in codicillis. Hãc esse clarißimam conclusionem, & ab oĩbus approbatam dicit Gabr. cons. 110. nu. 2. refert Manti. li. 10. cap. 3. nu. 5.
3 Sed quæro, quid si eadem res pluribus separatim relinquitur, hoc tamen acto, quod quilibet eam habeat in solidum, quo casu vni res alteri æstimatio debetur. Numquid dicantur re esse cõiuncti? Resp. ꝙ non. ita tenet Bart. d. l. re coniuncti, nu. 8. & sequuntur cõiter Doct. vt testatur ibi Rip. nu. 29. Bologn. nu. 164. Romul. num. 51. licet ipse contrarium teneat. hanc quoq; cõem, & tenendam esse dicit Fernand. Vasq. d. §. 21. nu. 21. & quod ab hac opinione Bart. nemo dissentit dicit Crot. ibi nũ. 25. Rõ, quia non faciunt partes per cõcursum, quod requiritur, tum ẽt, quia vtrique diuersa res fuit relicta; quam rationem omnes dicunt esse de substantia, dixi supra §. legatum, q. 80.
4 Et prædicta quidem de plano procedunt, quod ad eandem rem ex expressa voluntate defuncti vocentur, quando expreßè pluribus res eadem separatim relinquitur. Sed quid si plures instituuntur separatim sine parte, vel relinquitur res sine parte, quo casu tamen per legis interpretationem, ex tacito iudicio testatoris ad partem vocantur, numquid isti re erunt coniuncti? Respond. quòd non, quò ad prælationem in iure accrescendi habendam,

dam, licet faciant sibi partes per cõcorsum, tex. l. item quod Sabinus, ff. de hæred. instit. ita tenet Bart. d. l. re coniuncti, nu. 8. & ibi Ias. dicit hanc esse cõem opin. nu. 65. Rip. nu. 36. Crot. nu. 19. Polit. nu. 2 & 11. Bologn. nu. 169. subdit tamẽ quòd passus sit valde dubius, & p eum totã materiã confundi, vt nõ possit determinari qui dicantur re coniuncti, vnde contrariũ tenendũ esse, vt vocati sine partibus, dicantur re coniuncti. communem quoque dicit Fernan. Vasq. d §. 21. nu. 22. & nu. 31.

5 Declara tamen hanc cõem, vt nõ procedat, si tales essent verbis coniuncti, id est in vna oratione, licet sine partibus, tamen re coniuncti sunt pro iure accrescendi. ita voluit Bart. d. loco, vidétur. n. quilibet ad integrum fundum vocatus, vnde per concursum partes sibi faciunt. ita tenet Bart. d. l. re coniuncti, & communem dicit opinionem Polit. ibi nu. 30. Zas. sing. intellect. lib. 1. cap. 18. nu. 1. licet ipse dissentiat.

6 Quęro item, quid si vni legata sit medietas fundi, & postea dicatur, eandem medietatem lego Sempronio, vel in illa medietate in qua institui Seium, instituo Sempronium: An videantur coniũcti re? Resp. Bart. tenet quòd sint re coniuncti, quia vtrumque relatiuum refert in specie antecedens non in genere, & sequuntur dict. communiter vt testatur Bologn. ibi num. 170. Polit. dicens decisionem esse indubitatam Romul. num. 53. licet in legatis aliter sentiat, Crot. nu. 9. & 10. Eandem dicit esse communem Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 21. nu. 32. vbi dicit quod communis loquitur tã in legatis, quàm hęreditate. idem asserit Alciat. l. triplici, nu. 13. ff. de verb. signif. faciunt quę dixi supra §. legatum, & quod cum Bart. in vtraque est communis opinio testatur Ias. l. si fortidiantius, C. de legatis, d. l. re coniuncti, nu. 23. cum seq. Rip. nu. 22. & seq. Fernand. Vasqui. d. tractat. §. 23. nume. 96. & seq.

7 Quæro præterea, quid si vni legatur pars, alteri totum. An videantur coniuncti re? Resp. Hæc quæstio in materia coniunctionum difficillima est, & valde intricata: Præmitte ergò quò ad propositum tria considerari genera totorum & partium.

8 Primum reperitur totum vniuersale, & pars prędicamentalis, vt genus & species.

9 Secundò, totum integrale & pars integralis, vt fundus qui diuiditur in partes integrales, vsumfructum & proprietatem.

10 Tertiò est tõtum integrale, & partes quotatiuæ, vt totus fundus & pars, tertia vel quarta. ita tradit Bart. d. l. re coniuncti, num. 10. & eius doctrinam sequuntur Doct. communiter, vt testatur Bolog. ibi nu. 171.

11 His præmissis, distingue plures casus. Primus est quando totum relinquitur vniuersale, uti genus uni, & pars subiectiua, uti species alteri, & nullo modo consideratur realis coniunctio, ut si uni testator legauerit totum fundum, alteri partem fundi, isti non erunt re coniuncti prompta ratione, quia pars illa seu species non continetur sub legato generis seu totius, quinimò species derogat generi, unde dicuntur duo legatarij, & duo legata, inter quæ non cadit coniunctio realis, ita tenet Bart. d. l. re coniuncti, num. 10. & sequuntur Doct. communiter ut testatur ibi Crot. num. 28. Bologn. nu. 172. Corras. l. testamento, C. de impub. num. 55. & quod ista conclusio nullam habet difficultatem dicit Romul. nu. 56.

12 Secundus casus est, quando uni relinquitur totũ integrale, & alteri pars integralis, utputa uni fundus, alteri eiusdem fundi ususfructus, & isto casu legatarij erũt re coniũcti in parte, & faciũt sibi partes p concursum, ita tradit

Bart.d.loco, & est cõis opinio, ut testatur ibi Crot. nu. 29. Bologn. nu. 177. Romul. nu. 57. Quod quidem procedit, qñ uni relictus est fundus in specie, & alteri usufructus in specie: Sed quid si uni ĩ specie fundus relictus sit; uel plura legata à testatore de rebus hęreditarijs, & postea uxor domina usufructuaria omniũ bonorũ: Nũquid legatarij erunt re cõiuncti in usufructũ cũ ipsa uxore? Dixi ĩ §. legatum, q. 23.

13 Tertius casus, qñ uni legatur totum integrale, alij pars quotatiua, ut tertia, quarta, aut dimidia, & tunc distinguẽdum est, ut si primo totum legetur, alteri pars quotatiua, tertia uel quarta portio, tunc uidetur testator adimere primo quod dedit secundo, & sic erũt coniuncti re: Secus si primo partem, secundo totum legauit, nam tunc in illa parte uidentur coniuncti re. ita tenet Bar. d. l. re coniuncti, nu. 10. & cũ eo transeunt cõiter Doct. ut testatur ibi Crot. nu. 31. Bolog. nu. 181. Ratio diuersitatis est, quia quando relinquitur totum, & adimitur pars quotatiua, legatum remanet perfectũ in toto pro rata, quoniam apud ipsum remanet tota substantia rerum, licet cum diminutione partis, unde ademptio potest ualere: Quando uerò præcedit pars, & sequitur totum, non potest de parte eximi totum, repugnante natura.

14 Quæro pręterea, quid si quantitas separatim pluribus legetur, ut si testator Titio legauerit decẽ, & Sẽpronio decẽ legauerit: Nũquid erũt re coniuncti? Resp. quod neque re, neq; uerbis sunt coniuncti, qa sub diuersis conceptionibus uerborũ sunt uocati, præsumiturq; multiplicatio, & efficiũtur bina legata. ita tradit Bar. d. l. re coniuncti, & ibi dicit hanc esse cõem opin. Rip. nu. 26. Bolog. nu. 75. Crot. nu. 22. Romul. nu. 44. Vasqui. d. §. 21. nu. 15.

15 Quod tñ declara ut non ꝓcedat, quãdo quantitas in una & eadem oratione, vel sub eadem conceptione verborum pluribus relinquitur, vt Titio & Sempronio decem lego. namque tunc videntur eadem decem ambobus legata. ita tenet Bart. d. loco, & ibi dicit cõmunem esse sñiam Ias. nu. 57. Polit. nu. 2. Rip. nu. 26. Bolog. nu. 154. Crot. nu. 23. Romul. nu. 44. Quia cõcludit proprietas verborum, & mẽs testatoris ex identitate orationis, & quia semel quãtitas fuit expressa.

16. Hinc insurgit dubitatio, si testator mille reliquerit filiabus suis. An istud legatum intelligi debeat collectiuè, vel distributiuè, scilicet. An omnes simul debeant consequi mille, vel quælibet earum, & Bart. voluit intelligi debere distributiuè.

Sed contrarium decidit Imol. quòd imò collectiuè accipi debeat, & habet inter eas locum ius accrescendi. text. l. si ita scriptum. ff. de leg. 1. quod Bart. sibi cõtrarius quoque sentit l. qui quartam. §. si. ff. de leg. j. hanc dicit esse communem opinionem Romul. d. l. re coniuncti. nu. 49.

17 Sed quid si in eadem verborum conceptione repetita esset summa, puta Titio decem & Sempronio decẽ lego, an tunc ad vna decem vel dena vocati dicantur? Resp. Bar. d. l. re coniuncti, vult re coniunctos esse, itaque ad eadem decem vocari. Sed contrariũ tenet Imol. d. l. si in testõ, & sequuntur cõiter alij, vt testatur Rip. d. l. re coniuncti, n. 28. dicens in iudicando non esse tutum ab eã recedere, & qđ Bar. cõiter in hoc reprobatur asserit ibi Crot. n. 24. & indubitatã dicit Bologn. nu. 751. cõem dicit Vasq. de succes. progres. §. 21. nu. 14.

18 Aduerte tñ, quod prædicta qñ plurib. quãtitas relinquitur in diuersis orationibus procedunt planè in dubio, vnde clarius distinguendum est.

Aut testator expressè disposuit, quod vnicuique debeatur in solidum, & tunc omnes conueniunt, quod cessat coniun-

coniunctio realis, sicut in speciebus, vt supra dixi.

Aut verò non expressit, & constat quod testator reliquit eandẽ summam pluribus, & tunc quoque omnes consentiunt, quod erunt coniuncti re, quia nihil impedit quod plures ad eandem summam teneantur, & per concursum faciant partes.

Aut verò non constat, & tũc si positum est relatiuum eadẽ decem, & isto casu etiam in diuersis orationibus erit inducta coniunctio realis, quia ex eo constat de voluntate testatoris, quod voluit vnica decem relinquere, quia verbũ, eadem, vel relatiuum refert in specie suum antecedens, & quod in istis tribus casibus Doc. conueniũt, & non constituunt differentiã inter speciem & quantitatem testatur Bolog. d. l. re coniuncti, nu. 159.

Aut verò non est positũ relatiuum eadem, & tunc in dubio non cadit inter eos realis coniunctio, ut supra, quãuis Bolog. quoq; contrarium defendat, num. 160.

Quæstio VI.

SVMMARIA.

Mixta coniunctio quæ dicatur, nu. 1.

An sit mixta; Titio & Sempronio lego fundum, nu. 2.

Quid si legetur per uerbum collectiuum, n. 3.

1 QVæro, quæ dicatur mixta coniunctio? Resp. Doct. cõmuniter conueniunt in substantia coniunctionis mixtæ realis & verbalis, vt illa sit qñ in eadem oratione res vnicuique in solidum relinquitur, vt concursu faciant partes, & mixtim coniuncti, quos nominis & rei complexus iungit, tex. l. triplici, ff. de verb. sig. & quod ita communiter transeũt asserit Rip. d. l. re coniuncti, nu. 54. Bolog. nu. 207. Ant. Fume. trac. coniun. rub. coniunctio. mixta, dum dicit communẽ esse opi. oportere, vt sit mixta coniunctio, legatarios vel hæredes in eadem re concursu tantũ facere partes. Quod generaliter de plano procedit, vbicunq; datur forma quod bis fundus pluribus relinquatur in eadem oratione, quia tunc erit realis & verbalis coniunctio, quæ inducitur ex illa repetitione, cum res legetur vtrique in solidum, vt si testator dixerit, Sempronio fundum, eundẽ fundum Titio lego; vel Sempronio lego fundum, & Titio similiter eundẽ, quoniam concurrit vtrumque, quod sit idẽtitas orationis, & res solida vnicuique relicta, & quod in dictis exemplis omnes conueniunt dicit Bologn. nu. 207. & nu. 217.

2 Sed magnus est conflictus Doctorũ, qñ semel tantũ fundus simpliciter in eadem oratione pluribus est relictus, ut si testator dixerit, Titio & Sempronio lego fundum? Resp. Pet. de Bella. contendit non dici re & uerbis coniũctos ex eo, qui a simplex expressio fundi inter diuersas personas facta, videtur continere diuisionem, vt fundus diuisus tacite eis sit relictus, & propterea sint disiuncti re, & coniuncti verbis tãtum. hanc sñiam in puncto iuris dicit esse veriorem Alex. l. plane, §. si coniunctim, ff. de leg. 1. & esse meram ueritatem, & communem sententiam plures errores continere dicit Zasi. ibi & in lib. 1. singul intellect. cap. 18.

Contrarium tenet glos. l. 1. §. fin. ff. de usufruct. accresc. circa fundamentum Petri, an scilicet hæc vnica expressio fundi simpliciter facta, inducat diuisionem tacitam, concludens quòd inducatur duplex concessio fundi, & ideo fiat coniunctio re & verbis, & hanc sententiam sequitur Bart. & communiter Doctores, ut testatur in d. l. re coniuncti Ias. Rip. num. 54. & quod hęc sit communis opinio & omnino tenenda dicit ibi Crot. nume. 14. Bologne. nu. 219. Romul. n. 18. Alex. l. stipulatio ista, §. cum qui, ff. de verb.

verb.oblig.Aret.l:si duobus,§.1. ff. de legat.1.Cōiter quoque receptum dicit Iaſ. d.l.plane.§.ſi cōiunctim,cōem dicit Fer. Vaſqui.de ſucceſ progreſ.§.21. nu.43.& §.23.n.15. & veriorem dicit Ant.Fume.tract.coniunct. Rubr. coniunctio mixta,quæ ſit, & ab hac ſententia non eſt recedendum, quia concludentiſsime probatur in d.l.triplici, licet enim non dubium ſit in tali caſu dimidium fundi deberi, tamen hoc ita demum verū eſt ſi concurrant,ſin minus cum verba legati ad vtrunque in ſolidum dirigantur, alter totum vendicabit tanquam ſibi in ſolidum ab initio aſsignatum,& abſurda eſt Zaſij ſententia, dum fundamentum ſuæ aſſertionis facit mixtam coniunctionem p̄ ſe non efficere nouam ſpeciem.

3 Quæro vlterius,quid ſi per verbum collectiuum teſtator legauerit, dicendo,lego domum filijs meis, vel fundū ſeruis Titij,numquid inducatur mixta coniunctio realis & verbalis? Reſpon. quod ſic,verbis enim coniuncti ſunt, quia vocantur per verbum collectiuū, re coniuncti, quia vocātur ad eandem rem,vnde ſuccedit reg.d. l. triplici,q͏̃d complexus rei, & nominis coniungit eos.ita tenet Bar.d.l.re coniuncti, & ſequuntur communiter Doctores, vt teſtatur Bolog.ibi nu.219.

Quæſtio VII.

SVMMARIVM.

Coniunctio legalis quæ ſit.

QVæro, quæ dicatur coniunctio legalis?Reſp.Coniunctio legalis dicitur,qn̄ immediate à lege & principaliter aliqui vocantur ad aliquid conſequendum,vt eſt in omnibus ſucceſsionibus ſiue à lege concedantur ,ſiue à p̄tore,ſiue à ſtatutis,qui vocantur dicuntur coniuncti hac coniunctione legali. tex.d.l.1..& ibi not. oēs C. qn̄ non pet. par.vt teſtatur Bologne.nu.223. & ꝗ cum Bar.ſimpliciter tranſeunt Doc.dicit Romul.d.l.re coniuncti, q. 4.

Quæſtio VIII.

SVMMARIA.

Triplex effectus coniunctionum.nu.1. 2. 3.

An inter coniunctos verbis tantum habeat locum ius accreſcendi,nu.4.

Legatum pro dotibus factum Seia Catharinæ filiabus , ſi vna decedat antequam nubat, an accreſcat alijs ſororibus.nu.5.

DIxi de coniunctionum ſpeciebus , nunc de effectu coniunctionis, qui eſt ius accreſcendi,& non decreſcēdi uideamus,& p̄imum de perſonis q̄ habeant ius accreſcēdi,ſiue inter quas
1 detur.Scire aūt prius debes,ꝙ coniunctionum in genere triplex eſt effectus. Primus eſt,quod coniuncti faciūt vnū corpus,& vocantur ad vnam partem , ita tenet Bar.d.l.re coniuncti,n.19.& eſt communis opinio , vt teſtatur Iaſ. ibi num. 101.Rip.nū. 59.Crot.n. 42. Fernan.Vaſq.d.§.21.nu.47.

2 Secundus effectus eſt, q̄ Reciproca ſubſtitutio inuicē f̄ facta ſecūdum ordinem coniunctionis.tex.l. cohęredi,§.qui diſcretas,ff.de vulg.& pup.ita Bar. d. loco , & cū eo tranſeunt cōiter Doct.ut fatetur idem Vaſq.ibi nu.49.

3 Tertius effectus eſt ius accreſcendi, de quo hic agimus,Bart.d.loco, quem omnes nullo excepto ſequuntur,vt idē Vaſq.aſſerit d.loco,n. 50. Sunt præterea alij proprij effectus cuiuſque ſpeciei,de quibus infra ſuo loco.

4 Quæro itaq; primo, an inter coniunctos verbis tantum habeat locū ius accreſcendi?Reſp.Cōis eſt regula, quod ſemper habet locum inter coniunctos uerbis ius accreſcendi,qn̄ ſint recte cōiuncti , quod fit qn̄ eadem res relicta fuit,

fuit, & tantummodo per intellectum est facta separatio, vt dicẽdo ęquis portionibus, secus uero si omnino sit disiũctio realis, id quod tribus fit modis ut in eadem oratione non dicantur cõiuncti uerbis, vt qñ relinquuntur singuli serui tam in genere q̃ specie, vel qñ reliquit rem diuisam per tempus, vt in vsufructu relicto alternis annis; nã istis casibus fit plena separatio, & cessat coniunctio; & sunt diuersa legata, quoniam ad perficiendã coniunctionẽ uerbalem est necessarium, q eadẽ res relinquatur vnica actualiter, & separata postea per intellectũ, ita tradit Bar. d.l. re coniũcti, & est cõis opi. vt testat̃ ibi Ias. Bolog. n. 238. vers. sed licet, Fer. Vasqui. de succes. progres. §. 23. n. 1. & seq. & quod omnes conueniunt dicit Corras. d.l. testo, num. 15. C. de impub.

5 Infertur ex prædictis ad practicabilẽ & quotidianum casum, pone enim testator dixit, Titiæ, Catharinæ, & Semproniæ filiabus meis relinquo pro dotibus mille pro qualibet earum, per q̃ verba vnicuique in solidum mille debentur: dubitatur modo, vtrum vna præmoriente antequam nubat, alijs sororibus accrescat eius dos, an verò remaneat penes grauatum, & videtur accrescere cum verbis sint coniunctæ triplici coniunctione per identitatem scilicet orationis, copulam, & nomen collectiuum. Sed Bar. contrarium determinat, l. huiusmodi, §. quibus, ff. de legat. 1. & quod ab hac decisione, & doctrina Bar. nullus discrepat attestatur Ias. d. l. re coniuncti, & cõem ibi dicit Rip. n. 70. Bolog. n. 239. Romu. n. 92. Communem quoque nouissime asserit Fer. Vasq. de succes. progres. §. 23. n. 2. & seq. Ratio est, quia licet filię sint coniunctæ uerbis, tamen re omnino sunt disiunctæ, & vocatæ ad res diuersas, secus uero est, si dixisset mille aureos lego filiabus meis, & nõ essent nomina distributiua, sc. multiplicatiua, omnibus enim mille deberentur diuidenda inter eas per concursum, & essent re & verbis coniunctæ, & haberet locum ius accrescendi, ita tradit Bar. l. qui filiabus, ff. de legat. 1. & sequuntur Doctores cõiter, vt testatur Bolognet. d.l. re coniuncti, num. 239.

Quæstio IX.

SVMMARIA.

An inter re coniunctos tantum locum habeat ius accrescendi, nu. 1.

An in vsufructu, nu. 2. an in verbis tantum coniunctis ius accrescendi locum habet in vsufructu, nu. 3.

QVæro, an inter re coniunctos tantum locum habeat ius accrescendi? Respon. recepta, & communis est

1 sententia, quod portio deficiens ex persona unius ex coniunctis re tantum, debetur alij iure non accrescendi, id ẽ tanquam sua sibi ab initio relicta in solidum, & hoc clarum esse præsupponit Bar. ex eo, quia vnusquisque uocatus ẽ in solidum, & decrescit abstrahentibus inuicem partibus, & si eueniat quod ille repudiat, tunc remanet totum sibi relictum non diminutum, vt nihil noui accrescat, vnde Bart. in effectu Regulam constituit, quod inter re coniunctos locum habet ius non decrescẽdi, & in hoc conueniunt iura, & Doctores communiter, ut testatur Bolog. d.l. re coniuncti, num. 229. & seq. nouissime Vasqui. de succes. progres. §. 21. num. 51.

2 Et hoc quidem procedit in proprietate, & pleno dominio, sed quid in legato vsusfructus? Respon. Bar. tenet quod in vsufructu ante emolumentum acquisitum habet locum ius non decrescendi, post acquisitionem vero ius accrescendi, sicut in omnibus

bus alijs casibus, in quibus virtus cõiunctionis extẽditur, vnde si duobus vel pluribus relinquatur vsusfructus, & vterque acceptet, & acquirat suam partem, & postea vnus eorũ repudiet vel moriatur, vel aliàs deficiat eius portio, statim alij accrescit, & est cõis opi. vt testatur Crot. ibi n. 44. Bolog d. loco, n. 232. Ant. Gome. varia. res. Tom. 1. c. 10. n. 41. Fer. Vasqui. d. §. 21. n. 51. Ratio est, quia vsusfructus numquam perfecta & plena fuit facta acquisitio, & dicitur facta separatio, & post acquisitionem noua forma acquisitionis, quicquid dixerit Alex. & alij.

Et circa hoc oritur pulchra dubitatio, an inter coniunctos verbis tantũ habeat locum ius accrescendi in vsufructu, & antiqui interpretes quidem non habere locum existimarunt, sed contrarium Doc. communiter concludunt, vt testatur Cro. d. l. re coniuncti n. 44. licet primam sententiam in puncto iuris probabiliorem dicat.

Quæstio X.

SVMMARIVM.

An in mixta coniunctione locum habeat ius accrescendi.

QVæro, an inter coniunctos re & verbis, & sic in mixta coniũctione locum habeat ius accrescendi, vel non decrescendi? Resp Bar. d. l. re coniuncti, tenet quod portio deficiens inter mixtim coniunctos debetur alteri ex coniunctis iure non decrescendi, & hæc est omnium irrefragabilis sententia, vt testatur ibi Ripa n. 74. Bolog. n. 241 Romul. n. 95. idẽ asserit Ant. Fume. trac. de coniũct. rub. de iure accres. vel non decres. ex coniunct. mixta, & oẽs admittere hoc dicit Corras. d. l. ex testamento, nu. 16. licet ille contrariũ sentiat. Fernand. Vasquius de succes. progres. d. §. 21. n. 58. Ratio est, quia faciunt sibi partes per concursum.

Quæstio XI.

SVMMARIVM.

An inter disiunctos ius accrescendi locum habeat.

QVæro præterea, an inter omnino disiunctos habeat locum ius accrescendi? Resp. Distinguendum est inter legatarios & hæredes, primo casu non habet locum ius neque accrescendi, neque decrescendi, sed portio deficiens manet penes hæredem vel grauatum. Secundo casu, inter hęredes paganorum penitus disiunctos per testatorem locus est iuri accrescendi, ita tenet Bar. d. l. re coniuncti, & sequuntur communiter Doct. vt testatur ibi Bologn. n. 242. & nu. 245. Gomez. n. 27. & quod hæc sit aperta, & communis omniũ ĩ hac re, resolutio dicit Ant. Fume. d. tract. coniunct. rubr. de disiũctis omnino. Ratio est, ne testator decedat pro parte testatus, pro parte intestatus & de hac ratione conueniunt omnes, ut firmat idem Fume. d. rubr. n. 2. hoc tamen notãdum, quod interest quoad hæredes, vtrum coniunctim vel separatim scripti sunt, nã si ex vna parte concurrat coniũctus aliquo modo, ei pars deficiens accrescit, sin omnes omnino disiuncti, omnibus accrescit. tex. l. hæredes, ff. de hæred. instit. & sequuntur cõiter Doc. Gome. d. c. 10. n. 33. & seq.

Quæstio XII.

SVMMARIA.

An in successorem uniuersalem, vel singularem transeat ius accrescendi, distinguitur nu. 1. 2. 3. & 4.

In singulari successore, relenta opinione, quod non transeat, an saltem uend. tor cogatur ei restituere, distinguitur nu. 5. & seq.

Iuxta

IVxta prædicta occurrit casus quotidianus: Nunquid ius accrescendi transeat in successorem vniuersalem vel sin
1 gularem? Respon. In successore vniuersali distinguendum est: aut enim loquimur in proprietate & indistinctè ius accrescendi ad hęredes vniuersales trãsmittitur, ita tenet Bar. d. l. re coniuncti & sequũtur Doc. cõiter, vt testatur ibi Bolog. nu. 252. Gome. d. c. 10. nu. 35.
2 Quod procedit etiã quod institutus ĩ re certa esset ille cui accrescit, ex quo enim illi potest accrescere, hoc ius accrescẽdi transmittitur, dũmodo accrescat facta acquisitione, vel decedat intra tempus quo potest trãsmittere. ita tenet Bar. l. ex facto, ff. de hære. institu. & sequuntur Doc. cõiter, vt attestatur Bolog. d. l. re coniuncti, nu. 255.
3 Aut loquimur de vsufructu, & tunc ius accrescendi non transit in successorem vniuersalẽ. ita tenet Bar. d. l. re coniuncti, & sequuntur Doc. cõiter vt asserit Bolog. ibi n. 252. quoniam vsusfructus nunquam transit in aliquem successorem, ergò nec ius accrescendi.
4 Secundo casu quò ad singularem successorem: Articulus iste est valde difficilis, in quo duæ sunt contrarię sententiæ. Prima est, ꝙ ius accrescendi transeat in singularem successorem, vt si ille, cui accrescit, prius vendidisset portionem suam hęreditatis. ita tenet Bar. d. l. re coniuncti, quem scribentium nonnulli sequuntur, & hanc dicit esse cõem sententiam, licet contrariam sequatur Dec. l. vnica, nu. 8. in lect. 1. C. quando non peten. part. idem asserit Corras. ipse quoq; cõtrariam sequens d. l. testamento, nu. 19. & dicit Romul. d. l. re coniuncti, ꝙ hæc opinio habeat æquitatem: Ratio est, quia portio accrescit portioni, & emptor dicitur penes se habere portionem emptam.

Secunda contraria opinio est, quòd imò non transeat, & eam tenet Petr. & hanc dicit esse magis cõem Ias. d. l. re coniuncti, nu. 125. Crot. nu. 44. Ripa nu. 90. Polit. nu. 45. magis cõem dicit Bolog. nu. 267. & receptiorem Alc. nu. 20. Romul. nu. 111. hanc etiam vti magis cõem sequitur Anto. Gome. variar. resolu. Tom. 1. c. 10. num. 44. & Ema. Soarez addit. nu. 14. Sapia l. 1. C. qui admitti, num. 21 Eandem non solum magis communem, ac non solum etiam veriorem, sed & perspicuam affirmat nouissimè Vasq. lib. 3. de success. progres. d. §. 21. nu. 65. vers. deniq;.

Aduerte, difficultas totius quęstionis reducitur ad vnum dubium: An hęrede vendente hæreditatem, vel donante, dicatur is penes se habere ius vniuersale hæreditatis, vel potius videatur transmisisse illud ad emptorem, cum portio debeat accrescere illi, qui habet portionem hæreditariam, & quidem magis est, apud hæredem vniuersalem existere, qui adhuc verè est hæres, nec per venditionẽ desinit esse hæres, cum apud eum sint actiones, & possit conueniri, & emptor nõ habet res tanquã hæreditarias, sed solũ tanquã emptas. Vnde verior est hæc sententia, quòd imò ius accrescendi nõ transeat in emptorem, sed portio accrescat vẽditori.
5 Sed difficultas sola est, an venditor iure venditionis teneatur restituere? Respondetur. Sunt qui existimant communem intelligendam esse, vt ius accrescẽdi reseruetur hęredi ipso iure, verum quò ad effectus sequendam opinionem Bar. videlicet quòd licet hęres ius accrescendi habeat: tamen omne quod sequitur per illud ius teneatur restituere. Sed pro veritate distinguendum est: Aut enim constat ab initio expresse actum esse inter emptorem & venditorem, vt portio deficiens accresceret emptori, & tunc nullum est dubium quin accrescat. tex. l. 2. ff. de hæred. & act. vend. idem si ex coniecturis appareat, vt quia qualitas pretii hoc demonstrat.

Aut

7 Aut non constat, & sumus in dubio tunc omnino portio debet accrescere venditori, & non videtur venditum illud ius, etiamsi diceretur cum omnibus iuribus & pertinentijs, summis, & accessionibus, quia intelligitur de rebus ipsis & actionibus venditi, non de cōpetituris per ius accrescendi, nisi clausula esset lata & ampla cum omnibus accessorijs quomodo libet pertinentibus ad portionē vēditā, vel eius occasione, ita declarat Bolog. d. loco, nu. 265.

8 Prędicta procedunt in hęreditate, sed quid in legato, nūquid ius accrescendi legatarij transibit in singularē successorem? Resp. quod sic. ita tenet Bar. d. l. re coniuncti, & sequuntur Doc. cōiter vt testaē ibi Bolog. nu. 266. & cōem, in qua cum Bar. tanquā de re aperta simpliciter transeunt cæteri dicit Vasq. d. §. 21. n. 72. quamuis ipse contrariā partem defendere conetur. Ratio est, quia legatarius vendendo legatū transfert omne ius quod habet, & in eo non reperitur ius vniuersale, neque aliud ius separatum à rebus.

Quæstio XIII.

SVMMARIA.

An inter coniunctos sit locus prælationi, distinguitur nu. 1. an sint coniuncti re tantum verbis uel mixtim. nu. 2. 3. & 4.

Et si per nomen collectiuum uocatur, declaratur nu. 5.

Limitātur prædicta, si ex coniecturata mente testatoris appareat omnes ad virilem portionem uocari, nu. 6.

Quid si concurrant coniuncti per diuersas species, nu. 7. distinguuntur casus et declaratur num. 8.

Dictum est de speciebus coniūctionum, & quomodo constituantur, & inter se distinguantur, item, quibus competat ius accrescendi vel non decrescendi, sed videndum quoque quis ordo seruetur, & qui præferantur.

1 Quæro itaq; An inter coniunctos sit locus prælationi, qn̄ plures in locum vnius portionis deficientis coniuncti concurrunt, & an vnus coniunctus excludat alium, an simul admittantur? Resp. in huius quæstionis resolutione duæ inspectiones considerandæ sunt, vna, quando omnes sunt coniuncti eadem specie: altera, quando diuersis.

2 Circa primam, aut sunt coniuncti re tantum, & inter eos nulla habetur prę latio, sed omnes admittūtur in iure accrescendi, siue vnicuique res in solidū relicta sit, siue vni pars alteri totum. ita tradit Bar. d. l. re coniūcti, & ab eo nemo recedit, vt testaē Polit. ibi n. 61.

3 Aut sunt verbis tantū coniuncti, & tūc si vocati sunt coniunctione singulari, siue omnes sunt vocati in eadē oratione sine copula, siue cum copula, siue cum dictione (cum) non est locus p̄lationi, & nullus excludit alium eiusdē speciei coniunctionis, quia pari coniūctione coniunguntur. ita tenet Bar. d. l. re coniuncti, & hoc dictum communiter approbatum esse dicit ibi Bolog. nu. 270. Polit. nu. 61. Romul. nu. 129. Anto. Fume. tract. coniunct. Rub. de prælat. inter coniunctos, dicens quod sit constans, & nemini dubia hac in re sententia. Sin uero sunt coniuncti per nomen collectiuum, & aliqui per copulam, vt Titius in dimidia, fratris mei filij in alia hæredes sunto, tunc si unus ex coniunctis collectiue præmoriatur, uel repudiet portionē, coniuncti p̄ collectiuum pręferuntur per copulam vocatis, quoniā maior coniunctio illa est quę per collectiuū inducitur. ita tradit idem Bar. & sequuntur cōiter Doc. asserit Polit. ibi nu. 61. Bolog. licet cōtrarium teneat n. 274. & q̄ hæc snīa Bar. ab oībus indifferenter recipitur dicit ibi Crot. Rip. Alciat. & Romul. ibi nu. 129. qui tn̄ in puncto iuris quoque nō verā esse existimat, qđ & mihi videtur, quia iura solummodo prælationē cōpetere volunt coniuncto re & verbis, & licet

licet uerum ſit per collectiuum nomẽ plures vnum corpus cenſeri:tñ non efficit illos magis coniunctos. Si igitur Titius qui cõprehẽſus eſt .n legato re, & verbis coniũctus ẽ cũ hęredibus,quo modo iſti magis poterint eſſe colligati, cũ nulla ſit fortior coniũctio q̃ mixta?

4 Aut verò ſunt mixtim omnes coniũcti ei cuius portio vacat,& ſimiliter omnes admittuntur æqualiter, niſi vnus ſit vocatus per copulã, alius per nomẽ collectiuum,vt iam dictũ eſt, quod videntur Doct. cõiter ſequi ſimpliciter tranſeuntes, vt Doc.allegati probant.

5 Aduerte iuxta hoc ẽt quod dixi vocatos per nomen collectiuum vnũ quiddam corpus inter ſe inducere , & ad vnam partem vocari , id quidem non procedere,qñ cum collectiuo eſt nomẽ diſtributiuum,quia ſemper vocãtur in viriles,cum perinde ſit ac ſi omnes eſſẽt ſpecialiter nominati. ita tradit Bar. d.l.re coniuncti,n.29.& ſequunt Doc. communiter vt teſtaẽ Bolog.nu.277.

6 Idem dic,ſi ex coniecturata mente teſtatoris appareat omnes ad virilẽ portionem vocari,vt quia dictum erat per teſtatorem,vt bona remanerẽt in familia ſemper,& extra familiã alienari non poſſent. tex.l.Lucius. §. Lucius, ff. de leg.2.& tenet Bar. d.l.re coniuncti, & ſequũtur omnes ut aſſerit Romul. ibi n.133.quamuis quidam impugnent.

7 Circa ſecundam inſpectionem, qñ.ſ. concurrunt plures coniuncti per diuerſas ſpecies ad vnius portionem vacantem,conſiderandi ſunt duo caſus , primus,an coniuncti re tm̃ præferanẽ coniunctis verbis tm̃,an contra,an forte pariter admittantur ? Vt ſi teſtator inſtituat Titiũ & Seiũ hæredes ꝓ ęqualibus partibus , poſtea in alia clauſula ſimpliciter Caiũ, & vnus ex primis repudiat; Qua in re tres diuerſæ reperiũtur ſnĩæ.Prima eſt , qđ re coniunctus tm̃ præferatur verbis coniuncto tm̃. Sed ab omnibus fere exploſa eſt , vt omnes mox allegandi, nouiſſime tñ veriorem dicit Bolog.& veriſſimã auſus dicere Vaſq.de ſucceſ.prog.§.10.n.86. vſq; ad 92.ad fi.Secunda eſt,ꝙ coniunctus verbis pręfertur coniuncto re tm̃, quam tenuit Hug.& Petr. Cõem dicit Iaſ d.l.re coniuncti,n.46.& nu. 148. Rip.n.114.& receptiorem dicit Polit. n.53.Crot.n.467.Vexut.col.1.cõem dicit Bolog.n.282.Romu.n.96. dicẽs hodie magis receptam ſnĩam Hugol.& n.135.idemq; aſſerit Alcia. Zaſ. ſing. intellect.c.18. Alciat. lib.6.c.7.parad. magis. cõem & veriorẽ contẽdit Ant. Fume.d.tract.coniunct. rubr. de pręl. verſ.alia concluſio,Anto.Gomez. var. reſol.Tom.1.cap.10 nu.32.Iaſ.§. ſi eadem,inſtit.de vſufr.Mouentur omnes per tex.d.l.re coniuncti , exiſtimantes hũc magis accedere & cõuenire textui.

Tertia ſnĩa eſt,quod neuter preferatur,ſed ſimul admittantur,quam tenet Azo & ſequitur Accur.d.l.re coniũcti, quam magis cõem dicit ibi Pet.de Bel. 4.col.in fi.Crot.n.47. & hodie magis cõem dicit ibi Bolog.n.140.Romu.n. 136.verſi.tenendo tñ,cõem dicit Ang. Aret.§.ſi eadem res,& ibi Chriſt. Por. inſtit.de vſufr. & crebrius probari ait Paul.de Caſtr.l.Mæuio.ff.de leg.2. & certe magis cõem dicit Ant.Gõme. d. loco,& tenendam mouentur Doc.per tex.l.ſi ita quis hæredes,ff.de hæred.inſtit.tum ẽt quod priuilegium prælationis ſolum competit utroq; modo coniuncto , & ſic habentur duo uincula. Quid dicendum,Doc.in hoc articulo fuerunt ſemper ancipites ꝑꝑ textuum contrarietatem,ſed Hugol. ſnĩa hodie ab oĩbus recentioribus recipitur, Bar. tamen opinio æqua & rationabilis ex eo,quia fundamenta ab utraq; parte videntur eſſe æqualiter vrgentia, taliter quod non põt demonſtrari prælatio, ideoq; præferenda eſt, ẽt ex mente teſtatoris , quia in effectu ex uoluntate defuncti vterq; habet ęquales partes in

hęre-

hæreditate iure institutionis, ergo eadem ratione & voluntate uidetur habere easdē partes in parte defecta virtute iuris accrescendi, cum lege non reperiatur ꝙ vnus alteri præferatur.

Aut uero concurrunt ad portionem vacantem re & uerbis simul coniuncti & ita mixtim, cum vno modo re aut verbis coniuncto, & isto casu preferuntur qui mixtim coniuncti sunt, Bar. d. l. re coniuncti, & sequuntur Doct. communiter ut testatur ibi Bologn. n. 37. Anton. Gomez. varia. resol. Tom. 1. c. 10. nu. 31. et quod hæc sit communis, et non ambigua conclusio dicit Ant. Fume. tract. coniunct. rub. de prælatione inter coniunctos, nu. 4.

8 Prædicta tñ declara, ut non procedāt qñ in mixta coniunctione quidam vocati sunt per nomen collectiuum, vt si testator vocauit Titium et eius filios, vel alterius, quo casu Titius in vna dimidia & filij in alia instituti videntur, licet. n. oēs re & verbis coniuncti sunt: tñ filij & heredes simul vocati sūt maiore coniunctione coniuncti, qđ collectiuo modo vocati sunt, ita tenet Bar. d. l. re coniuncti, n. 30. & Doc. similiter trāseunt vt dicit Bolog. de quo tñ s̄ dixi.

Quæstio XIIII.

SVMMARIVM.

An substitutus excludat coniunctum.

IVxta prædicta non incommode quęritur, si coniunctus ex quacunque specie concurrat cū substitutis expresse, an substitutus excludat coniunctū, & consequenter impediat ius accrescēdi? Resp. Dixi s̄. §. substitutio, q. 13.

Quæstio XV.

SVMMARIA.

Quando locum habeat vel cesset ius accrescendi, nu. 1. & 2.

Si cohæres institutus pupillo pupillariter sit substitutus & pupillus decesserit, an admittatur substitutus, nu. 3.

An in donatione imperiali habeat locum post ius acquisitum, nu. 4.

In filio testatoris decedentis antē aditā hereditatem non habet locum ius acrescēdi, n. 5.

VIdeamus qñ & quibus casibus locū habeat, vel cesset ius accrescēdi. Et
1 quidem certa est, & vulgata conclusio, vt inter coniunctos, vel re, vel verbis, vel denique mixtim pars deficiens debeatur coniunctio iure accrescendi inter verbis coniūctos: inter cęteros vero iure non decrescēdi, vt patet ex s̄ dictis.

2 Et hæc conclusio quidē vera est, & ꝓcedit qñ portio coniuncti deficit ante acquisitionem, secus vero si portio iam fuit agnita & acquisita, namq; tunc si deficiat, nō accrescit coniuncto, sed ad hæredes acquirentis transmittitur. ita tenet Bar. vbi supra & sequūtur cōiter Doc. dixi supra Quod intelligitur in proprietate. Sed quid in vsufructu? Resp. Secus est, ita tradit Bar. d. loco, & communiter Doc. probant, vt testatur Vasq. d. §. 23. n. 25. 28. ver. ergo. & 34.

3 Quid aūt si cohæres institutus pupillo pupillariter est substitutus, & pupillus adiuerit & decesserit, numquid substitutus admittatur iure accrescendi? Respond. quod sic, idq; virtute vnionis, qua concurrit substitutio cum cōiunctione, ita tenet Bart. d. l. re coniūcti, & sequuntur omnes, vt testatur Romul ibi nu. 254.

4 Aduerte item, quod prædicta non habent locum etiam in imperiali donatione, item in alio rege, vel principe, qui non recognoscit superiorem, namque habet locum ius accrescendi post ius quęsitum, si postea repudiatur. tex. est l. vnica, C. si imper. libert. ibi not. Bar. & cōiter Doc. & testatur Anton. Gomez. variar. resol. Tom. 1. cap. 10. n. 2. & quod ista conclusio non habet difficultatem in donatione mera dicit Bolog. d. l. re coniuncti, nu. 340. & seq. quamuis dubium sit, si donatio facta sit secundum naturam feudalem, de quo dixi infra q. 32.

Nota

5 Nota quoque, licèt ante acquisitionē portio deficiens accrescat cohæredi, tñ hoc non procedit in filio testatoris, is enim licet decesserit ante aditam hæreditatem, tamen portionem suam ad hę redes transmittit, nec accrescit cohæredi. Communem dicit Rip. l. 1. nu. 166. ff. de vulg.

Quæstio XVI.

SVMMARIA.

Is non facit partem, qui non admittitur ad partem. nu. 1. declaratur nu. 2. & 3.

Quid si portio deficiat propter propriam culpam, & delictum hæredis. nu. 4.

Quid in portione quæ deficit, quia pro non scripta habetur. nu. 8. 9. item caduca. num. 10. vel quasi caduca. nu. 11.

1 Alia est conclusio, qñ portio deficit respectu legatarij, vt si talis sit q non admittitur ad partem, nāq; tūc ēt non facit partem, ideoq; locū habet ius accrescendi. tex l hmōi. §. si Titius. ff. de legat. 1. & hoc procedit qñ nullo
2 modo admittitur nec admitti speratur. Secus si ad partē quouis modo etiā de æquitate admitti speratur, nāq; tūc partē facit, i. reddit suum collegatariū particularem, & impedit ius accrescendi, vt si testator legat rem Titio & seruo testatoris, licet enim in personam serui legatum non valeat: tamen ipse facit partem, & impedit ius accrescendi, qa legatum in persona serui est validū saltem considerata æquitate, secundum quam hæres ipsius legatum præstare tenetur, licèt de rigore actio non detur. ita tenet Bar. d. l. planè. §. coniunctim, & sequuntur Doct. cōiter, vt testatur Crot. d. l. re coniuncti. nu. 69.
3 Declara item hanc conclusionem nō procedere, qñ testator reliquit eādem rem hæredi, & Titio legatario, namq; tunc licet hæres ab initio faciat partē, tñ portio nō accrescit legatario. Quod intellige, qñ essent coniuncti verbis tātum, ita quod testator partes assignasset, nāque tunc legatarius tantum partem suam caperet, aliam pōt hæres retinere, secus si re vel mixtim essent coniuncti. ita tradit Bar. d. l planè. §. si duobus. ff. de leg. 1. & trāseunt omnes cum Bar. vt dicit ibi Raph. Cuma. licèt ipse reprobet, & q nemo contradicat excepto Cuma. dicit Crot. d. l. re coniūcti. nu. 70. itaque durum esset in iudicādo contra stimulum calcitrare.
4 Quæro item, q d si portio deficiat pp culpā & propriū delictū hæredis, nunq d habebit locū ius accrescendi? Resp. q non, sed facit partem, i. impedit ius accrescendi, & portio eius applicatur fisco non cohæredi. text. l. si Titio, la j. ff. de leg. 2. & ibi no. gl. & Doct. cōiter, vt testatur Ant Gomez. d. c. 10. nu. 30. plures de cōi testantes adducit Soarez Thesau. recept. sent. lit. A. nu. 16. facit quod qñ hæreditas aufertur ab hęrede tanquàm indigno, pp delictum & culpam eius, semper applicatur fisco, non verò cohæredibus, idem ergò in parte. ita no. gl. l. hæreditas. C. de his quib. vt indig. ibi hanc dicit communem opin. Ias. idem asserit Gomez d. loco. nu. 30. & dixi supra §. institutio.
5 Infertur ex hoc, si quis ex hæredibus non vindicauit necē defuncti, eius portionem applicari fisco, non verò accrescere eius hæredibus. text. est l. j. & tot. tit. C. de his quib. vt indig.
6 Infertur item, quod si ortæ sint inimicitiæ inter defunctū, & hæredē in vita vel post mortē, quo casu efficitur indignus, portio eius applicatur fisco & nō cohæredi per ius accrescendi. tex. l. indignū. ff. de his quib. vt indig. & ibi not. gl. & sequuntur cōiter Doct. vt asserit Gomez. d. loco nu. 30. vers. 2.
7 Infertur tertio, qđ si quis ex hæredibus tacitam fidē fecerit de restituendo filio spurio, illa portio applicatur fisco, & non cohæredibus. text. l. 1. ff. de iure fisci, secus verò est, qñ palam relinqui-

tur spurio, id cohęredibus accrescit. ita tenet Bar. l. fin. C. de his quib. vt indig. & hanc dicit esse cōem opin. Alex d. l. hæreditas, & cons. 74. nu. 6. vol. 3. Petr. à Du en. tract. reg. reg. 366. nu. 3. Si tamen cohęredes etiam dissimulauerint vel tacuerint intra duos menses, inuadit fiscus tales res, ita tenet Bald. l. certum, nu. 17. C. vnd. leg.

8 Quid autē in portione quæ deficit, quia pro scripta habetur, vt si testator instituit duos vel plures hęredes, vel reliquit legatū pluribus, quorū vnus erat mortuus tēpore testamēti? Resp. quòd tunc portio eius accrescit alteri, & esset perinde ac si non esset institutus. tex. l. vnica, §. his ita, C. de caduc. tollend. Et hoc procedit etiamsi vitio vel culpa hęredis onerati vel legatarij ꝑ nō scripta habeatur, vt in damnato in metallum vel deportato, Namq; talis prorsus incapax est & habetur, ac si institutus nō esset & accrescit cæteris institutis vel venientibus ab intestato. hanc dicit esse magis communem & veram sententiam Alex. cons. 26. nu. 1. vol. 1.

9 Idem dic si condemnatus ad mortem naturalem aufugeret de carcere, postea institueretur, Nam institutio habetur pro non scripta, & accrescit cohæredibus. Gomez. d. loco.

10 Quid idē in portione caduca, vt quia testator instituit duos vel plures hæredes, quorū vnus erat viuus tēpore testamenti, tamē decessit antequā adiuit hęreditatē, vel antequā dies legati cessit? Resp. quòd tunc quoque eius pars accrescit alteri cohęredi. tex. d. l. vnica.

11 Idē dic in quasi caduca, quādo scilicet hæres vel legatarius erat in rerū natura tempore testamenti, sed mortuus viuo testatore, quia tunc portio afficitur quasi caduca, & accrescit cohæredi. tex. d. l. vnica, §. pro secundo, & ibi not. communiter Doct. vt testatur Gomez. d. loco, nu. 29. vers. secundo modo.

Quæstio XVII.

SVMMARIVM.

In legato ob causam non iterabilem relicto nō habet locum ius accrescendi.

VVlgata & cōis est cōclusio, quod si legatū relictū est ob cām non iterabilē, nō habeat locū ius accrescendi, vt si coniunctim pluribus est legatū ob cām alimentorū, tex. l. dominus, §. 1. ff. de vsufr. & ibi glos. cōiter approbata, et tenet Bar. d. l. re cōiuncti, nu. 42. & hāc dicit cōem opin. & verā Crot. ibi nu. 73. Rip. nu. 140. Bolog. n. 305. Romul. nu. 290 Fernand. Vasqui. d. §. 23. n. 85. & nouissimè Fran. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 10. tit. 3. n. 24. Neq; .n. alimenta reiterari possunt cū personæ cohæreat & sicut nō potest quis bis vel ter viuere, ita non potest bis habere alimenta, idq; ex pręsumpta testatoris mēte qui non præsumitur vltra modū alimentorum quicquam voluisse legare.

Quæstio XVIII.

SVMMARIA.

Iure accrescendi non vtuntur, qui præter ius commune ad legatum admittuntur. distinguitur nu. 1. 2. & 3. 5. & 6.

Stāte statuto quod fœminæ nō succedāt, existētibus masculis, vno ex masculis decedēte, portio eius fratri non sororibus accrescit. nu. 4.

CIrca personam legatarij qui petit partem deficientem considerandū

1 quoque est, An is admittatur ex iure communi quo casu non dubitandum quin ius accrescēdi locum habeat, nisi aliud impediat. An verò ad partē suam admittatur de iure speciali contra ius commune, Namque tunc duæ inspectiones faciendæ: vna circa ius non decrescendi, altera circa ius accrescendi.

2 Circa primam inspectionem communis & indubitata est conclusio, quod inter succedentes de iure speciali & contra voluntatem tam inter hæredes

des quàm legatarios habet locũ ius nõ decrescendi. ita tenet Bar. d. l. re coniuncti. num. 47. & sequuntur Doct. cõiter, vt testatur ibi Bologn. nu. 323. qui subdit hanc esse veram conclusionem, à qua non recedendum.

3 Circa secundã distinguendũ est inter hæreditates & legata Primo casu inter hæredes succedẽtes de iure speciali, & cõtra voluntatẽ defuncti habet locũ ius accrescendi. ita tenet Bar. d. l. re cõiuncti, & sequuntur Doct. communiter, vt testatur Bolog. num. 320. Crot. num. 8. Ratio est, ne testator pro parte testatus pro parte intestatus decedat.

4 Infertur ex hoc stante statuto, ꝙ fœminæ non succedant existentibus masculis, si quis decesserit relictis masculis duobus & pluribus filiabus, & vnus ex masculis repudiet portionẽ, vel priuatus esset, portionem deficientem accrescere fratri non sororibus, quia in hæreditatibus iuri accrescẽdi locus est, & in casu statuti masculi succedunt ab intestato, & ita vocãtur ex iudicio testatoris, quo casu secundum oẽs habet locũ ius accrescendi. ita tenet Bart. d. l. re coniuncti. nu. 48. & ibi Romul. dicit ꝙ crebrior sit opinio. nu. 213. nouissimè Vasq. de success. progress. §. 23. n. 74.

Secundò casu distinguendũ, aut petitur cõtra volũtatẽ defuncti, & nõ habet locũ ius accrescendi. ita tenet Bart. d. l. re cõiuncti, & sequuntur Doc. cõiter, vt testatur ibi Rip. nu. 148. Bolog. nu. 312. Ant Fume. d. tract. coniunct. rubr. quibus casibus locum hab. Reg. 4. Fernand. Vasq. d. §. 23. nu. 70.

Aut legatarius admittitur de iure speciali sec̃d'm voluntatẽ defuncti, & hæres à quo legatũ est præstandũ admittitur cõtra voluntatẽ testatoris, vtputa ꝓ cõtra tabulas, & tunc non habet locũ ius accrescendi. ita tenet Bar. d. l. re coniũcti, & sequuntur cõiter Doct. vt testatur ibi Crot. nu. 76. Bologn. nu. 315. licet ipse totam distinctionem Bart. improbet. Fernand. Vasqu. d. §. 23. nu. 72.

Secus verò si ille à quo petitur legatum succederet secundũ volũtatem defuncti: Nam tunc ius accrescẽdi locum habet, licet legatarius petat de iure speciali. ita tenent omnes allegati: ideoq; si minor qui repudiauit admittitur ad legatum beneficio restitutionis in integrum, & sic de iure speciali, habet ius accrescendi in portione coniuncti deficientis: Quia admittitur secundũ voluntatem defuncti, & legatum præstatur ab illo, qui etiam successit secundũ volũtatẽ defuncti. ita tenet Bar. per tex. l. 1. §. 1. de colla. bon. d. l. re cõiuncti, & ibi asserit hanc esse cõem opi. Cro. nu. 79. Fer. Vasq. de suc. prog. §. 23. n. 112.

Quæstio XIX.

SVMMARIVM.

Ius accrescendi an habeat locum stante statuto in vno loco, quòd fœminæ non succedant existentibus masculis, & is habeat bona in diuersis territorijs.

IVxta prædicta quæro, Pone quidam habet bona in diuersis territorijs, in quibus sunt diuersę leges, & statuta, ꝙ si fœminę in vno loco succederent existentibus masculis, in alio loco per statutum possent succedere existentibus masculis, nũquid habeant locum ius accrescendi? Resp. ꝙ non, sed bona vbi fęminę succedunt cum masculis, fœminę pro rata earum haberent ab intestato, imò fęminæ prædictę habent ius rumpendi testamentum pro earum rata, ita not. Bar. l. cunctos populos, q. 5. C. de sacr san. eccle. & sequuntur Doct. cõiter, vt testatur Bolog. d. l. re coniuncti, nu. 338. Quia est dispositio legis existentis in alio territorio contraria illi statuto, ideo impedit ius accrescendi.

Quæstio XX.

SVMMARIA.

Inter succedentes diuerso iure non habet locum

ius accrescendi. num. 1. tam in coniunctione hominis, quàm legis. nu. 2.

1 QVęro, nũquid ius accrescendi habeat locũ inter succedẽtes diuerso iure? Resp. ꝙ non. ita tenet Bar. l. pater filium. ff. de inoff. test. & sequũtur Doct. cõiter, vt testatur Bologn. d. l. re coniuncti nu. 37. Fernan. Vasqu. d. §. 23. num. 86. Rõ, qđ eadem res diuerso
2 iure censeri nõ debet. Et procedit hoc non tm̃ in coniunctione legali, sed ẽt hoïs, vnde si duo fratres exhæreditati, contra tertium fratrem institutũ querelam mouerunt, & alter a querela & lite desistit, eius pars alteri fratri, q peregit querelã accrescit, non fratri instituto. ita est tex. l. si proponas. § fi. ff. de inoff. test & hanc dicit esse cõem opin. Fernan. Vasq. d. § 23. nu. 118. vers. stat ergo, quod mente tenendum dicit idẽ Vasq. de succes. progres. §. 15. nu. 67.

Quæstio XXI.

SVMMARIA.

In vniuersalibus hæreditatibus locum habet ius accrescendi. nu. 1.

Quid in fideicommißis vniuersalibus. nu. 2.

Quid hærede instituto in re certa. nu. 3.

An hæres vniuersalis ex testamẽto, vel ab intestato adeundo vnam rem consequatur, reliquum per ius accrescendi. nu. 4.

Quid si in duabus partibus institutus vnam repudiat. nu. 5.

Quid si in parte repudiata habet substitutum. nu. 6.

1 IN hæreditatib. vniuersalib. habet locũ ius accrescendi. tex. l. si ex plurib. ff. de suis, & legit. hær. & procedit qui-
2 dem hoc in directis hæredibus. Sed qd in fideicõmissarijs vniuersalibus, an inter eos erit locus iuri accrescẽdi, vt si testator instituit Titiũ hæredẽ, & grauauit de restituẽda hæreditate duobus, & vnus eorũ repudiet? Rñd. Cõtrouersũ fuit, nãque nõ esse locũ iuri accrescẽdi voluit pract. Pap. in sua practica forma libelli, qua agitur ex substitutione, quia cessat ratio inconuenientiæ, propter quã in directis hæredibus admittitur, siquidem hæres directus, qui hæres manet partem repudiatam retinet.

Contrariã verò partẽ tenet Bart. in cons. 53. Picardus nu. 2. & Alciat. d. l. re coniuncti, dicens contrariam sentẽtiã esse ridiculã, ꝙ cõiunctus sit potior grauato siue singulari, siue vniuersali fideicom. sit grauatus, hãc sententiam magis receptã asserit nouissimè Fran. Manti. de coniect. vltim. volunt. lib. 10. tit. 3. nu. 1. & 2. & hæc indistinctè vera quicquid dixerit Vasq. d. § 23. nu. 103.

3 quæro, numquid in hęreditatibus vniuersalibus hærede instituto in re certa sit locus iuri accrescendi? Resp. dixi supra §. institutio.

4 Quid autẽ si institutus hæres vniuersalis in tota hæreditate, vel successor ab intestato vniuersalis adit vnã rẽ, Numquid censetur in totum adire, An verò aliæ res vel partes ei accedant per ius accrescendi? Resp. ꝙ consequitur omnes res iure instõnis. tex. l. si ex asse. ff. de acqu. hær. Alias. n. defunctus repræsentaretur ꝓ parte, & pro parte nõ, ꝙ fieri nequit. ita tenet Bar. l. 1. ff. de acq. hær. & sequuntur Doct. communiter, vt testatur Gomez. d. c. 10. nu. 17. Qđ procedit etiamsi institutus esset separatim diuersis orationibus, vt in vna parte testamẽti in dimidia, in alia parte in alia dimidia. Namq; si agnoscit vnã partẽ, statim aliã quoq; agnouisse cẽsetur, tex. l. 2. ff. de acq. hæred. & ibi communiter Doct. vt Gomez. asserit d. loco.

5 Quid autem si talis hęres in duabus partibus institutus vnã partẽ adit, & alterã expresse repudiat? Resp. quòd fit hæres in solidum & consequitur aliam partem per ius accrescendi, ita tenet glos. d. l. 2. & sequitur Bart. & Doct. cõmuniter, vt testatur Gomez. d. loco.

6 Quæro item, quid si hæres in partibus diuersis institutus habet substitutum

tum

tum vulgarem in parte repudiata? Respon. quòd talis repudiatio nihilominus est nullius momenti, & pars repudiata etiam inuito accrescit. ita tenet Bart. l. si solus, per illũ tex. ff. de acquir. hæred. & hoc cõmunius & verius affirmat Corn. ante nu. 4. Ang. Fulg. nu. 3. Alex. & Ias. nu. 1. l. quidẽ eulogio. C. de iure deliber. & magis cõmunẽ sententiã & æquitatis rationibus apprimè cõsentaneã & tenẽdã fatetur Ema. Soar. add. ad. Gomez. d. cap. 10. nu. 8. & 9.

Quæstio. XXII.

SVMMARIVM.

An in vsufructu habeat locum ius accrescendi, distinguitur.

QVæro an in vsufructu locũ habeat ius accrescendi? Resp. Pro vera resolutione distinguendum est, Aut
1 nulla datur coniunctio hominis nec legis, & tunc nõ habet locũ ius accrescẽdi etiã in vsufructu, tex. est l. 1. §. cęterũ, ff. de vsufr. accresc. & ibi not. glos. & sequũtur Doct. communiter, vt testatur Gomez. d. cap. 10. nu. 40. in fin. & quod ita omnes conueniunt dicit Fernand. Vasqui. d. §. 23. num. 28. vers. ergo aut
2 sunt. Aut verò sunt re tantũ cõiuncti, vel re & verbis, & habet tũc locũ ius accrescẽdi vel nõ decrescendi tã in vsufructu quàm proprietate, & in hoc quoq; omnes cõsentiunt, vt idẽ Vasqu. testatur d. loco, idq; adeo vt etiam post portionẽ q̃sitã nõ cesset, vt dixi supra. q. 9.
3 Aut verò verbis tantum sunt coniuncti, & hic casus videtur dubius propter tex. l. penult. ff. de vsufr. accresc. Sed communis est sententia isto casu quoque locum habere ius accrescendi, vt tenet Bart. & alij d. l. re cõiuncti, & quod sit cõis fatetur Rip. ibi Fernand. Vasqui. d. §. nu. 25. quamuis ipse contrariũ defendere conetur, motus ea ratione, quod qui partẽ suam agnouit, partim vacantem iure suo petere non potest,
4 quia sibi non totũ, sed pars tantũ data fuit, non quoq; iure accrescendi, quia vsusfructus alteri datus personalis est, vt sic ad aliũ nõ possit transferri. Præterea nõ accrescit nisi portio vacans, sed hæc non vacat, quia apud hæredem manet qui dominium acquisiuit adeundo tam in proprietate, quã vsufructu.

Quæstio XXIII.

SVMMARIVM.

In legitima habet locum ius accrescendi.

ITem quęro, an ius accrescẽdi habeat locum in legitima filiorũ? Resp. Quęstio hæc vtilis est & valde controuersa: Namq; legitima, si sunt filij vltra quatuor dimidia, si quatuor tertia pars, & si eueniat quod quintus deficiat, tunc legitima transit de dimidia in tertiam: Si verò remanebit in consideratione, quia non excluditur in totũ & accrescit fratribus, remanebit dimidia: Vnde dubiũ si vnus fiat de ordine minorũ vel deportatus seu priuatus omnibus bonis: An sequentes quatuor soli cõsiderentur, vel potius ex iure accrescendi tanquam quinq; reputentur? Resp. magis communis est opinio, quod imò in legitima sit locus iuri accrescẽdi, vt testat̃ Alexã. & Ias. l. plene. §. si duobus, ff. de leg. 1. quos refert & sequitur Rip. d. l. re cõiuncti, nu. 211. Bologn. n. 392. Quia filij sunt coniuncti legaliter, & vbicunque agitur de prouidentia legali, attenditur coniunctio legalis. Quod tamen intellige quando filij moriuntur post mortem patris. vid. quæ latius infra § legitima, q.

Quæstio XXIIII.

SVMMARIA.

In contractibus regulariter non habet locum ius accrescendi, sed non decrescendi, nu. 1. declaratur in re mere indiuidua, nu. 2. Quid in diuiduis, nu. 3. Quid item in vsufructu inter viuos constituto. nu. 4.

1 QVæro, an in contractibus locum habeat ius accrescendi? Respõ. ꝙ regulariter in contractibus non habet locum ius accrescendi, sed non decrescendi. ita tenet Bar. l. propriũ. ff. com. præd. & d. l. re coniuncti. q. 6. prin. hãc dicit esse cõem ibi Ias. nu. 95. Rip. nu. 225. Bologn. nu. 403. Romul. nu. 317. Alex l. cũ qui ita. §. cũ qui. Cõem quoque dicit Alciat. li. 4. parad. c. 7. & li. 6. c. 7. Ant. Gomez. varia. resol. tom. 1. c. 10. nu. 4. & ibi Soarez add. lit. B. Vasq. de succes. creat. §. 10. nu. 118.
2 Quod tñ intelligitur in re merè indiuidua vt seruitute, vt si quis promittat mihi & Titio seruitutem, illa enim non potest Titio quæri in totũ, vel in parte, & tamen mihi accrescit, vel saltem nõ decrescit, ita loquuntur omnes, vt prællegati testantur, & Romul. vbi supra nu. 363. & hæc tenenda est, quicquid plerique dixerint, nãque ẽt in seruitute per cõcursum nonnihil vtilitatis intercipi non ambigitur consequenter non ineptè ẽt in ea ius non decrescendi ponitur.

3 Sed q̃d in diuiduis? Rñd. ꝙ si interest concedentis datur ius accrescẽdi, aliàs secus, vt si q̃s mihi, & Titio vẽdat fundum, vel rem & contractus ex aliqua cã in persona Titij non valet, portio mihi accrescit, ne venditor remaneat in dãno, quia aliàs partem non vẽderet, nec velit esse in cõione, ita tenet Bar. d. l. re coniuncti, & sequuntur Doct. cõiter, vt testatur Ias. & idem in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. & Alex. cõem dicit Rip. d. l. re coniuncti. nu. 227. & tenet gl. quam sequuntur cõiter Doct. in l. fundus ille. ff. de contrah. empt. vt asserit Gomez. d. loco. n. 3. nouissimè Fernan. Vasq. d. §. 10. n. 119. ver. extat ergo, in fi. licet ipse non veram esse dicat.

4 Prædicta procedunt in proprietate, quid aũt in vsufructu inter viuos constituto, nũquid habebit locum ius accrescendi? Rñd. ꝙ sic. ita tenet Bar. d. l. re coniuncti. 1. q. 2. q. princ. & sequuntur cõiter Doct. vt testatur Ias. d. l. si mihi & Titio, & Rip. d. l. re cõiũcti. Vasq. d. §. 10. nu. 127. licet ipse impugnet.

Quæstio XXV.

SVMMARIA.

In emphyteusi duobus fratribus concessa non habet locum ius accrescendi. nu. 1. nisi concessa sit pro pensione fructibus correspondente. nu. 2.

Quid si dictum sit, vt post mortem eorum reuertatur ad concedentem. nu. 3.

IVxta pdicta quæro, si quis concessit
1 duob. fratribus fundum in emphyteusim, nũquid vno mortuo portio alteri accrescat? Rñd. Bart. in l. si mihi & Titio. ff. de verb. obl. tenet ꝙ non, sed reuertitur ad dñm concedentem. hanc dicit cõem, & approbatam sententiam Crot. d. l. re coniuncti. Rip. nu. 127.

2 Scias tñ, quod si fuit res concessa in emphyteusim pro pensione correspondente fructibus, qui percipiuntur ex re emphyteutica, tũc habet locũ ius accrescendi, quia istud interest concedentis, cui esset incommodum habere rem in cõione pro indiuiso, vñ sua magis interest, q̃d portio deficiens accrescat cũ pẽsione soluẽda pro re, ita tenet Alex. d. l. si mihi & Titio. nu. 11. & est cõis, vt dixi q. præced. vers. Sed quid.

3 Sed quid si duobus fratribus fundus esset concessus in emphyteusim, & adiecta sunt verba, q̃d post mortem eorum reuertatur ad concedentem, numquid vnius portio deficiens alteri accrescat? Rñd. Spec. tit. de loc. tenet ꝙ sic, qa tũc id actum esse videtur, & sequitur Sal. l. 2. C. de iure emph. & cõem dicit opin. Crot. d. l. re coniuncti. nu. 141. Sed cõtrarium tenet Bar. d. l. si mihi & Titio, cuius dictum communiter approbari dicit Alex. cons. 167. nu. 4. vol. 7. sufficit enim mors alterius.

Intel-

Intellige tñ, vt procedat hoc, qñ verba referuntur ad plures, quibus ab initio facta eſt conceſsio, vt in caſu prædicto, ſecus qñ vni vel pluribus res cōceſſa eſt pro ſe, & eorum filijs, nāque ſi relictis filijs aliquis deceſſerit, quorum vnus poſtea decedat, tūc nō reuertitur ad dñm, ſed alteri fratri accreſcit, impropriè tñ, qa talis potius venit ex iure primæ inueſtituræ. ita tenet Bart. d. l. ſi mihi, hanc dicit ibi cōem opin. Iaſ. nu. 12. Alex. cōſ. 21. nu. 5. vol. 5. Corn. cōſ. 122. li. 3. conſ. 131. li. 2. conſ. 285. li. 3.

Quæſtio XXVI.

SVMMARIVM.

In donatione cauſa mortis babet locum ius accreſcendi.

QVæro, nūquid in donatione cauſa mortis habeat locū ius accreſcendi? Reſpō. ꝙ ſic, ſicut in legatis & alijs vltimis voluntatibus. tex. eſt l. vni. § ſi. C. de cad. toll. & tenet Bart. d. l. re coniuncti, & ſequūtur oēs, vt teſtatur Imol. & Alex. l. 2. ff. de legat. 2. Romul. d. l. re coniuncti. nu. 369.

Quæſtio XXVII.

SVMMARIVM.

An iure patronatus ſit locus iuri accreſcendi.

QVæro, an ius accreſcēdi habeat locum in iure patronatus eccleſiarū? Rñd. ꝙ non, ſed ius non decreſcendi. hanc dicit eſſe cōem opin. Rip. d. l. re coniuncti, in fi. Bolog. nu. 424. Fernand. Vaſqui. d. §. 23. nu. 119. Vnde ſi conceſſa ſit præſentatio Capellani in vna capella, tunc poſt mortem alterius alter habet ius præſentandi in ſolidum per ius non decreſcendi.

Quæſtio XXVIII.

SVMMARIVM.

An potētius ſit ius accreſcēdi, quā trāſmiſsionis.

QVæro, an potētius ſit ius accreſcēdi quàm tranſmiſsionis. Pone, mulier deceſsit relictis tribus, vel quatuor filijs, vnus ex eis moritur hęreditate non adita, ſuperſtite filio ſuo, an tranſmittet portionē illā ad filiū, an verò eius portio accreſcet fratribus cohæredibus? Rñd. duo ſunt caſus conſiderandi. Primus eſt in trāſmiſsione, quæ fit beneficio l. vnica. C. de his qui ante apert. tab. & illa nō impeditur ꝑ ius accreſcendi, qm̄ nō impeditur ꝑ dationē ſubſtituti, ergò multò minus per dationem cohæredis, & ſic per ius accreſcēdi, cum potentius ſit ius ſubſtitutionis, quàm accreſcendi.

Secūdus caſus eſt in trāſmiſsione, q̄ fit ex potētia ſuitatis, & illā impedit ius accreſcēdi, eò qa ſuitas, à qua cauſatur dicta trāſmiſsio, tollitur ꝑ dationē cohęredis, ita tradunt cōiter Doct. in d. l. ſi fratris de iure delib. vt teſtatur Crot. d. l. re coniuncti. nu. 151.

Quæſtio XXIX.

SVMMARIA.

An portio accreſcat inuito, diſtinguitur inter hæreditates, & legata nu. 1. & ſeq.

1 REſtat vt videamus qualiter, & ad qd detur ius accreſcendi. Quæro itaque, an ius accreſcendi cōplectatur inuitos ità, vt inuitis portio deficiens accreſcat? Rñd. Aut loquimur in hæreditatibus, aut legatis. Primò caſu pars hæreditatis deficiens accreſcit alijs cohæredibus inuitis, & nolentibus. ita eſt tex. l. vni. §. his ita. C. de cad. toll. Bart. d. l. re coniuncti, & ſequuntur cōiter Doct. vt teſtatur Crot. nu. 91. Bologn. nu. 355. Ant. Gomez. varia. reſol. c. 10. nu. 20. Ratio cōis eſt, quæ deſcendit ex regula iuris, ne quis pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat.

2 Scias tamen, quod ſi hæres adiuit hæreditatem ante repudiationem factam per ſuum cohęredem, tūc portio

cohæredis deficiens nõ accrescit ei inuito, sed imò licèt alia hæreditas semel adita non possit repudiari: tñ dicto casu hæres ex beneficio hæredis repudiãtis hæreditatem quã adiuit, poterit repudiare. tex. l. cũ hæreditatẽ. ff. de acq. hær. qui tex. licèt loquatur in suo & necessario hærede: tamen procedit ẽt in hærede extraneo, ita no. ibi Bart. & sequuntur Doct. cõmuniter, vt testatur Crot. d. l. re coniuncti. nu. 99. Anton. Gomez. d. loco, in fin.

3 Aut loquimur de legatis, & tunc si veniat per ius decrescendi, vt qa re sunt cõiuncti, vel re & verbis mixtim, & accrescit volenti collegatario, non aũt inuito, ita tradit Bar. d. l. re coniuncti, & ibi sequuntur cõiter Doct. vt testatur Bolog. nu. 355. Aut per ius accrescẽdi, vt si verbis coniuncti sunt, & tunc nõ accrescit inuitis. ita tradit Bart. d. loco, & cõem dicit Bolog. num. 356. & ꝙ ab hac doctrina nemo discrepat fatetur Ant. Fume. d. tract. coniũct. rubr. an & qñ ius accrescẽdi inuitos cõprehẽdat.

4 Aduerte quoq; iuxta supradicta, quòd procedunt in pluribus legatarijs: vnus aũt legatarius non põt partẽ legati acceptare, alterã repudiare. tex. l. neminẽ. ff. de legat. 2. & ibi no. gl. & sequuntur Doct. cõiter, vt affirmat Gomez. d. loco. nu. 42. Secus tamen in hæredibus eius. Nã vnus hæredũ põt partẽ suã acceptare, & alius repudiare, no. gl. l. legatarius. ff. de legat. 1. & est cõis opinio, vt testatur Gomez. d. loco.

Quæstio XXX.

SVMMARIA.

An portio deficiẽs accrescat cum onere, distinguitur inter hæreditates & legata, nu. 1. declaratur in hæreditate, quando hęreditas vacat pro nõ scripta, & onus simpliciter iniunctũ est, vel omnibus hæredibus. nu. 2. in legatis subdistinguitur an portio deficiat pro non scripta, vel quasi caduca, nu. 3. & seq.

QVæro pręterea, an portio deficiẽs accrescat coniuncto cum onere, quod fuit iniunctum hæredi, vel lega-
1 tario? Rñd. Aut loquimur in hæreditatibus, aut legatis: Primo casu, in hæreditatibus vniuersalib. portio accrescit cum onere, qñ hæreditas vacat pro nõ scripta. ita tradit Bar. d. l. re coniuncti, quem sequuntur cõiter Doct. vt testatur ibi Bologn. num. 368. Crot. num. 15. Cõem dicit Romul. nu. 277. dicens hanc esse veriorem, quamuis contrariũ teneat Imol. cuius opinionem dicit videri cõiorem Polit. nu. 84. d. l. re coniuncti, sed decipitur. Ratio est, quia onus sustinetur in hæreditate, quę repræsentat personam defuncti, ideo licèt non fuerit in rerum natura tempore facti testamenti, & sic hæreditas sit pro non scripta, onus tamẽ eidem iniunctum sustinetur in persona repræsentata, consequenter hæreditas quæ pro non scripta habetur transit cũ onere, & in hoc differentia est inter legata & hæreditates.

2 Et hæc conclusio quidem procedit, quando onus fuit iniunctum hæredi simpliciter, vel omnibus hęredibus, qa ex quo omnibus fuit iniunctum oẽs tenentur, & hęc conclusio non habet difficultatem, vt dicit Crot. d. loco, Romul. nu. 279. Secus si onus nominatim sit iniunctum vni ex hæredibus, cuius portio debet accrescere, tunc enim portio pro non scripta vacans accrescit sine onere, sicut in legatis. hanc dicit cõmunem sententiam Polit. nu. 85. Romul. d. loco. nu. 280. dicens ab ista opinione non esse recedendum.

3 Secundo casu loquimur in legatis, & tunc aut portio deficit pro non scripta illius qui erat mortuus tempore testamẽti, & isto casu accrescit coniũcto, vel substituto sine onere, vel reuertitur ad hæredes testatoris similiter absque vllo onere. tex. est d. l. vni. cõmunẽ dicit Polit. d. l. re coniun. nu. 84. & seq.

Aut

4 Aut portio deficit pro non scripta ex delicto, qñ relictum propria manu sibi ascripsit, & tunc accrescit cum onere. hanc dicit cõem opinionem Bolog. d. l. re coniuncti, nu. 354. Polit. num. 83.

5 Aut deficit portio quasi caduca, quia scilicet legatarius reperitur viuus tpe testamenti, sed mortuus tpe mortis ipsius testatoris, & isto casu portio accrescit coniuncto, vel substõ, vel reuertitur ad hæredes testatoris cũ onere. Bar. d. l. vni. & cõiter Doc. vt testaẽ Gomez. d. loco, num. 43. vers. 3. conclusio.

6 Prædicta tñ procedunt in coniũctis verbis tantum, vel re, & verbis simul, ita tradit Bar. d. l. re coniuncti, & est communis opinio vt testatur Crot. ibi nu. 109. Bolog. nu. 371. Alciat. nu. 55. Romu. nu. 81. hanc dicit veram & communem Gribal. ibi concl. 38. quamuis in mixta coniunctione Petr. de Bella Petr. & plerique alij contrarium docuerunt propter qualitatem coniunctionis realis, sed à communi non receđas propter virtutem copulæ, & quæ respicit onus impositum vni in persona alterius, & operatur id, vt videatur testator hoc idem repetere in vno, qđ in altero ordinatũ erat, & pro hoc militat ratio regulæ, qua traditur, quod legatum accrescit cum onere, à qua non reperitur exceptuatum, nisi quãdo aliquid distinctum pluribus est legatum. Romul. tamen d. loco dicit, quòd licet hæc opinio ab omnibus sit recepta, tñ contraria non solum disputando verior, sed etiam ab ipsa iudicando & consulendo non esse recedendum.

Secus verò est, si legatarij sunt coniuncti re tm̃, isto casu portio deficiens indistincte accrescit sine onere. ita est communis opinio, vt testantur omnes præallegati. Ratio est, quia qui re coniuncti sunt, solidum vendicant si non fiat concursus, itaq; non alienum consequuntur, sed suum, consequenter portio sine onere accrescere debet.

Quæstio XXX.

SVMMARIVM.

An portio deficiens accrescat pro virili, vel pro portione.

QVæro, numquid portio deficiens accrescat pro virili, an pro portionibus hęreditatis, vel legatis? Resp. Bar. docet pro portionibus hæreditatis vel legatis accrescere, & est cõis cõclusio, vt testatur ibi Bologn. nu. 373. Romul. num. 284. Ratio est, quia qui maiori summa est vocatus ad hæreditatem vel legatum, præsumitur magis dilectus à testatore, consequenter in portione deficiente prædilectus censetur siquidem ius accrescendi ex tacitò testatoris iudicio descendit.

Quæstio XXXI.

SVMMARIVM.

An portio vnita cum substitutione pupillari accrescens trahat ad se bona impuberis.

QVæro item, an portio accrescens vnita cum substitutione pupillari, puta quia idem est cohęres & substitutus, trahat ad se bona impuberis? Respon. Bart. tenet quòd sic, sed in contrariam sñiam cõiter itum est ab interpretibus, volentibus ꝙ imo bona impuberis habeat iure substitutionis, qđ concurrit cũ iure accrescendi in bonis patris, & bona patris poterit habere iure accrescendi, & iure substitutionis. hanc dicit cõem Doct. sentẽtiam & tenendã Bolog. d. l. re coniũcti, nu. 377.

Quæstio XXXII.

SVMMARIA.

In legali coniunctione ab intestato locus est iuri accrescendi. nu. 1.

An etiã prælationi locus sit, distinguitur n. 2.

1 DIctum de iure accrescendi, quando, & qualiter detur coniunctis coniunctione hominis, nunc breuiter quæro, An & quomodo habeat locum in coniunctione legali coniunctis? Respond.

spond. Bart. d. l. re coniũcti, concludit, ꝙ in coniunctionibus legalibus ab intestato, id est, quæ inducũtur ex primæua vocatione legis, locum habeat ius accrescendi, & hoc sequũtur Doc. cõiter, vt testat̃ Bolo. ibi n. 387. Romu. n. 230

Quinimò inducit inter ipsos quoq; prælationem, quãdo sub diuersis rationibus plures vocantur: Aut igitur sunt æquales in qualitate & causa coniũctionis, vt omnes filij & omnes nepotes, & tunc ęqualiter vocantur: Aut sunt inæquales qualitate, vt aliqui filij, aliqui nepotes, & tunc ius accrescendi vario modo inter eos habet locum, sicut propter varias qualitates vocantur. Dic igitur ꝙ si extantibus pluribus filijs & nepotib. ex vno, vnus ex filijs moriatur, tunc alij filij & nepotes simul vniti, quia representant patrem, ęqualiter vocantur cum patruis. Sin verò vnus ex nepotibus moriatur, accrescit alteri nepoti & non patruis, quia ibi ipsi habẽt aliam qualitatẽ inter se, propter quam vocantur, & per eam magis vniuntur, & ideo inuicem præferuntur, & hanc conclusionem Doctores communiter sequuntur, vt asserit Bolog. d. l. re coniuncti, nu. 387. & quod cum Bart. pertranseunt omnes dicit Romul. n. 360.

Sed pone, Testator habens liberos ex duabus vxoribus, duos filios ex prima, duos ex secunda, eos instituit, & inuicem substituit, vnus ex illis repudiat: An admittatur frater vtrinque coniunctus, an verò omnes pariter admittantur, dixi supra §. substi. q. 57.

Quæstio XXXIII.

SVMMARIA.

In feudis an sit locus iuri accrescendi, distinguũtur duo casus principales. Primus est ante portionem quæsitam, nu. 3

In feudis pro alio, an possit quis pro alio stipulari, nume. 1

Frater pro fratre in feudis stipulatur. nu. 2.

Post portionem acquisitã distinguitur inter feudum nouum & antiquum, nu. 4. & seq.

QVæro, An ius accrescendi habeat locũ in feudis? Resp. Quæstio est quotidiana & vtilis, in qua variarũt interpretes. Pro clara resolutiõe huius dubij duę faciendæ sunt inspectiones.

1 Prima, An habeat locũ ius accrescendi ante portionẽ quæsitã: Secunda, an habeat locũ post portionẽ quæsitam. Circa primũ præmitto duo. Primum, quod in feudis extraneus non potest pro alio stipulari. ita tenet Bald. cap. 1. si vasal. feud. priuetur, & ista est cõis opin. vt testatur Paulus Picus in vsib. feud. tit. de his qui feud. dare pos. nu. 37. Quod tamen intelligitur vt procedat, si quis sibi & Titio stipulatus fuerit: Secus quãdo stipularetur pro se & nomine alicuius absentis per verba inflexa seu obliqua, talis. n. stipulatio valet, & tenet Bald. d. c. 1. si vasallus feud. priuetur, & est glos. singularis l. huiusmodi, ĩ princip. ff. de leg. pri. quã Doct. omnes sequũtur, & nullus discrepat ab ea, vt testatur idẽ Picus d. loco, nu. 39.

2 Secundo pręmitto, quod frater pro fratre in feudis stipulari potest, & hæc est communis opinio, vt testatur Picus d. loco, nu. 41.

3 His præmissis, si quis sibi & alij absenti stipulatus est feudum, quo casu si est extraneus, stipulatio nulla est, vel si valet is cui stipulatus est alter ratum non habeat: An pars illa stipulanti accrescat ante pactionem Titio acquisiram, dubium est. Et Doctores communiter distinguunt duos casus. Primus est, quando quis sibi & alteri gratis feudum dari stipulatus est, & tunc ius accrescendi locum non habet. ita tradunt Alexan. Ias. & omnes in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. vt testatur Moder. Paris. addit. ad Alex. cons. 24. verb. redit. volum. 5. Secundus est, quando pro precio æquiualente

naſcẽte ſtipulatus eſt, & tũc habet locũ ius accreſcẽdi: & in hoc cõueniũt oẽs.

Nota tñ quod accreſcit cum ijſdem conditionibus & qualitatibus, quibus futura fuiſſet portio apud alium, cui ſtipulatus fuit, ſi eam acquiſiuiſſet.

4 Circa ſecundam inſpectionem, videlicet poſt portionem quæſitam, diſtinguẽdnm eſt inter feudum antiquũ & nouum. In feudo antiquo communis eſt concluſio, quod habet locũ ius accreſcẽdi, tex. c. 1. de duob. fratrib. de no. feud. quem ad hoc notant omnes Doct. vt teſtatur Picus d. tit. de his qui feud. dare poſ. nu. 12. & hanc communem dicit opinionem Cur. tract. feud. 2. par. princip. nu. 74. Zaſ. 8. par. n. 32. Alex. conſ. 30. n. 7. lib. 1. Pariſ. conſi. 6. conſi. 13. num. 7. vol. 1. Bologn. d. l. re coniuncti, n. 353. ibi Rip. n. 161. Ideoq; ſi patri conceſſum eſſet feudum, & per patrem deueniſſet ad filios, tunc vno moriente ſine filijs, alteri acquiritur ex iure ſucceſsionis. Improprie tamen hoc caſu dicitur ius accreſcendi, quia potius conſequitur alter iure primę inueſtituræ, hanc dicit communem & receptam Lud. Schrad. in ſuo tract. feud. 7. par. verſ. ſecundo caſu princip.

In feudo verò nouo, ſi duobus fratribus conceſſum ſit feudum communiter, & vnus moriatur ſine filijs, portio eius alteri non accreſcit, ſed ad dominum reuertitur, & procedit vbicunque feudum duobus fratribus ab inferiore à principe conceſſum eſt, tex. c. 1. de duob. fratrib. & eſt communis opinio, vt teſtatur Alex. d. l. ſi mihi & Titio, n. 11. Pariſ. conſi. 16. n. 2. uol. 4. Bolognet. d. l. re coniuncti, Cur. ſen. conſ. 50. verſ. nono oſtenditur.

5 Quę tamẽ concluſio declaratur non procedere, quando feudum nouũ conceſſum eſſet ab Imperatore vel non recognoſcente ſuperiorem: Quia tunc mortuo vno ſine liberis, ſua portio accreſcit conuaſallo ſuperſtiti per text. l. vnicę, C. ſi imper. liber. lib. 10. Quę lex quidem non habet difficultatem in donatione mera, quæ non habet naturam feudalem, ſed ſi donatio facta eſt ſecundum naturam feudalem, dubiũ eſt, in quo Doc. paſsim varie ſenſerũt. Nãq; Bal. c. 1. de fratrib. de no. benef. inueſt. tenet locum eſſe iuri accreſcendi. & hanc dicit eſſe com. opinionem Iaſ. d. l. ſi mihi & Titio, num. 6. cum pluribus allegatis per Clar. §. feudum, q. 77. verſ. ſcias tamen, vltra eos communem affirmat Paul. Picus d. tit. de his q feud. dare poſſunt, n. 27. Gribald. d. l. re coniuncti, conclu. 109.

Cõtrarium quod indiſtinctè in feudis non habeat locum ius accreſcendi tenet Cyn. d. l. vnica, & hãc ſequuntur fere omnes, vt apparet per Iſern. cap. 1. de benef. frater. & teſtatur Bolognet. d. l. re coniuncti, nu. 353. dicens ab hac non eſſe recedendum, Romul ibid. nu. 237. & quod ſit crebrior dicũt Moder. Pariſ. addit. ad Alex. conſi. 30. ſub n. 8. vol. 1. Cur. ſen. d. conſ. 50. Sed equidem prima communior eſt, & mihi veriſsima videtur, vt teſtatur nouiſsime Clar. d. q. 77. & tenenda. Nam vbi non habemus expreſſam deciſionem in feudis, ſtamus deciſioni iuris communis: cum ergo in feudis non reperiatur expreſſe deciſum quod non habeat locum ius accreſcendi, quando emanarunt ab Imperatore, conſequenter d. l. vnica, licet loquatur in principis donatione, habebit locum in conceſsione feudi facta ab ipſo principe, maxime cum contineat diſpoſitionem fauorabilem, quæ vnde etiam licet exorbitans debet extendi.

Sed quæro, quid ſi conceſſum eſſet feudum duobus fratribus a recognoſcente etiam ſuperiorem cum iſta clauſula, vt quamdiu ipſi, vel eorum hæredes maſculi viuerent, feudum haberent, numquid habeat locum ius accreſcendi vno abſque hęredibus maſculis

ſculis

sculis defuncto? Respond. quod sic, & est communis opinio, facit quod dixi de Emphiteusi, q. præced.

6 Quid autem si duobus feudum concessum sub huiusmodi qualitate indiuiduum esset an locum habebit? Respon. quòd sic, quia per talem qualitatem indiuiduitatis videtur esse de mẽte concedentis, quod voluerit locum esse iuri accrescendi. ita voluit Alex. d. l. si mihi, & Titio, & est communis opinio, vt testatur Parisi. consil. 6. num. 7. volum. 1.

7 Aduerte tamen, quod hisce casibus quibus propter indiuiduitatem ius accrescendi locum habet, vasallus qui iure accrescendi partem deficientem consequi vult, tenetur soluere æstimationem partis socij acquisitæ domino feudi. ita tradit Iser. cap. 1. de fratrib. de no. benef. inuest. & dicit communem esse Doct. conclusionem Parisi. d. consi. 6. num. 8.

8 Quæro, princeps concessit duobus fratribus feudum nouum, & dicitur in inuestitura. quòd concessio sit facta de feudo nouo, iure feudi antiqui, numquid in tali feudo habeat locum ius accrescendi? Respond. Communis est quòd sic, quia per talia verba immutatur rei natura, vt testatur Crot. d. l. re coniuncti, nu. 186. dixi §. feudum.

Quæstio XXXIIII.

SUMMARIUM.

Qua actione ius accrescendi petatur.

QVæro, qua actione petatur ius accrescendi? Respond. Eadem actione, qua petitur id quod primordialiter relictum fuit. ita tenet Bar. d. l. re coniuncti, quem omnes ibi sequuntur, & est vera & communis sententia, vt testatur Fernand. Vasqui. de success. creat. §. 10. numero 518. & de his nunc satis.

§. Fal-

§. Falcidia.

QVONIAM supra de legatis, & fideicommissis particularibus dictum est: hoc loco etiam de falcidia quadam tractare conuenit. Est autem hæc materia falcidia subtilis, sed multum practicabilis, quotidiana & valde vtilis.

SVMMARIA.

Hodie non licet vltra dodrantem legare, & quod vltra legatur, desalcatur, nu. 1.
Falcidia multipliciter capitur, nu. 2.
Falcidia dicitur debita iure institutionis sine hæreditario, nu. 2.
Falcidia resecat ipso iure, & quod vltra dodrantem legatur, legatarijs debetur naturaliter, nu. 4.
Falcidia inducta est fauore testatorum. nume. 5.

1 PRo cuius intellectu pręmitto quod l. 12. tab. permissum erat vnicuiq; totum patrimonium suum legare, tex. l. verbis legis, ff. de verb. sig. sed l. Falcidia deinde cautum est, vt vltra dodrantem bonorum non liceat legare, tex. l. 1. ff. ad l. Falcid. quod vero vltra dodrantem legatum est, desalcatur per l. istam, vnde Falcidia dicitur quarta portio, quæ per l. falcidiam deducitur ex legatis, quæ dodrantem excedunt. tex. l. in quartam, ff. ad l. falcid. & ibi Doct. communiter notant.

2 Secundo præmitto, quod falcidia nomen generale est, & multipliciter capitur. Proprie appellatione falcidiæ venit hæc quarta quæ de legatis, & fideicommissis singularibus detrahitur.

Improprie venit etiam appellatione falcidiæ quarta trebellianica, quæ deducitur ex relictis vniuersalibus, de qua in §. seq.

Improprijssime venit etiam legitima liberorum, ita est glos. singularis, Auth. vnde si parens, C. de inoffi. testam. quam omnes Doct. communiter sequuntur, vt testatur Fernand. Vasq. ibi numero 3. & seq. Vnde testator filio suo quid relinquens, siue dixerit, Relinquo pro sua legitima siue pro sua falcidia, vel portione, videtur iure, & titulo institutionis reliquisse, & valet testamentum, vt dixi infra §. testamentum.

3 Tertio præmitto, quod quarta hæc falcidiæ hæredi debita dicatur iure institutionis siue hæreditario, vnde dicitur quarta hæreditatis. ita tradit Bar. d. l. in quartam, quem omnes sequuntur, vt testatur Paulus Picus ibi num. 101. Polit. l. filium quem, numero 6. C. famil. hercis. Ratio qua mouentur Doctores, quia ex quo legata de iure ff. non poterant fieri in testamento, & testamentum subsistere non possit sine hæredis institutione, consequenter falcidia, quæ detrahitur de legatis, dicebatur debita iure institutionis, quod secus est in trebellianica, quæ poterat habere locum ab intestato, siquidem fideicommissa ab intestato quoque relinqui poterant. Sed hæc ratio non videtur valida, præsertim hodie, cum legata etiam ab intestato relinqui possint, videtur igitur dici posse, quod in falcidiam imputentur ea quæ iure hęreditario capiuntur, secus in Trebellianica, vt §. seq. dicemus, sed non insisto.

4 Quarto pręmitto quod falcidia resecat ipso iure, quantum scilicet ad dominium, vt quadrans non transeat ad legatarium, secus quo ad obligationem, ideoque hoc, quod vltra dodrantem legatum est, legatarijs, & fideicommissarijs naturaliter debetur

betur

debetur, non autem ciuiliter. ita tenet Bar. l. i. ff. ad l. falcid. & l. 1. ff. de cōdict. indeb. & cum Bar. est cōis opi. vt testatur Ias. l cum quis. num. 5 C. de iur. & fact. igno. d. l. 1. nu. 19. Rip. l. si quis ex mortis, nu. 9. ff quorum legat. Communem quoq; affirmat Soc. l. 1. col. fin. ff. ad l. falcid. & ideò in praxi esse seruandam affirmat Imol. c. fi. nu. 10. de solut. Communem dicit Cuma. d. l. 1. ff. ad falcid. num. 4. Panor. c. quia plerique nu. 16. de immunit. eccles. Ias. l. si pacto, nu. 4. C. de pact. Rube. consil. 107. nu. 3. Alex. l. si legatus, §. si princeps, nu. 1. ff. ad Trebel. Anton. de Padil. d. l. cum quis, nu. 2. Berend. Fernand. d. l. in quartam, num. 192. Lancel. Polit. d. l. filium quem, num. 73. licet ipse cum plerisq; alijs contrarium nititur defendere, postea vero distinguendo concordat opiniones, fatetur tamen in eo nullam esse dubitationem, quod ipso iure lex falcidia locum habeat quantum ad dominium impediendum ne transeat in legatarium, num. 81. in fin.

5 Quinto præmitto falcidiam inductā fuisse fauore testatoris, licet vtilitatem hæredis respiciat, vt scilicet q in testō ab eo scriptus ē heres, facilius ad adeūdam hæreditatem commoueretur, & ita vltima ipsius voluntas effectum sortiretur, quę aliàs omissa aditione irrita redderetur, cum institutio sit caput & fundamentum testamenti, quia sublata etiam legata corruunt. hanc opinionem communem profitetur Alciat. paradox. lib. 5. cap. 19.

Quæstio I.

SVMMARIA.

Hæres grauatus vltra dodrantem detrahit falcidiam. nu. 1.

Quid in fideicommissario vniuersali. nu. 2. declaratur nu. 3. 4. & 5.

Hæres institutus in re certa an detrahat falcidiam, num. 6.

An legatarius, nu. 7. & 8.

An filius testatoris possit detrahere legitimam & falcidiam, nu. 9.

1 His præmissis, videamus quibus permissa sit falcidiæ detractio, & quidem expeditū est hæredē grauatū legatis vltra dodrantē hæreditatis posse falcidiā, id est quartā iure suæ institutionis detrahere. tex. l. 1. ff. ad falcid.

2 Sed quid in fideicommissario vniuersali, nūquid detrahet falcidiā de legatis singularibus? Resp. quòd non tex. l. lex falcidia, §. nunquā, ff. ad l. falcid. Quod

3 quidem regulare est, & procedit qn heres scriptus detraxit falcidiam, sed quid si heres restituit hęreditatem fideicommissario, non detracta falcidiā volens gratiā facere fideicommissario? Resp. quòd tunc detrahit, non tamen ex sua persona, sed hæredis, & in dubio gratiam facere voluisse præsumitur. ita tenet gl. d §. denique, & sequuntur Doc. vt ibi fatetur Raph. Cuma. quem refert Alex. idem attestans Rip. nu. 10.

4 Quid autem si hæres non detraxit quia coactus adiuit, quo casu non potest? Respond. quod tunc etiam fideicommissarius detrahit ex persona ipsius hæredis. tex. l. Marcellus, §. quod si suspecta, ff. ad Trebel. & hoc quoq; non habet dubium.

5 Intellige tamen prædicta, vt procedant, qn̄ ab ipso hærede legata relicta sunt, secus si a fideicommissario, quia de istis legatis nūquam detrahit, tex. l. facta, §. si cum suspecta, ff. ad Treb.

6 Quæro item quid de hærede in re certa instituto, numquid possit falcidiam detrahere? Respond. Bald. l. filium quem, C. famil. hercis. tenet, ꝙ institutus in re certa non habeat ius deducendæ quartæ, dato cohærede vniuersali adeunte hæreditatem, quod legatario sit comparandus, & hæc verior & communior est opinio, vt testatur Eman. à Costa c. si pater, verb. Trebellia-

bellianicæ, nu. 19 de teſt. lib. 6. Corn. cõſ. 336. & non reperiſſe q. Bald. cõtra dicere aſſerit Soc. iun. conſ. 122. lib. 1.

7 Item quæro, numquid legatarius grauatus falcidię quartam detrahat? Reſp. quod regulariter non detrahit, niſi ſibi detrahatur, tex. l. lex falcidia, §. nunquã ff. ad l. falcid. & hanc dicit eſſe cõem Doc. ſñiam Alex. ibi. Ideoq; ſi teſtator legatario reliquit 30. & grauauit eum vt alteri 15. ſoluat, poſtea hæres legatario detrahit, ita vt tantum ſuperſit qđ ſolutis 15. quartam nihilominus retineat, legatarius ẽt põt detrahere pro rata ex præſumpta mẽte teſtatoris, quaſi illud quod detraxit hæres videatur detractũ ambobus pro rata. ita tenet glo. l. 1. §. ſi Titio. ff. ad l. falcid. & hanc eſſe communem opinionem atteſtatur ibi Alex. nu. 1. & gloſ. l. 1. §. denique, ibi Doct. omnes vt dicit Ripa nu. 13.

8 Idem dic qñ legatarius retinet falcidiam ex perſona hæredis, qui voluit ei gratiam facere non detrahendo, ita tenet Bar. d. l. deniq;, & ſequuntur cęteri Doc. vt Rip. teſtatur ibi nu. 4.

9 Iuxta prædicta quæro, ſi hæres ſit inſtitutus de liberis teſtatoris, cui debeť legitima & Trebellianica, ſi poſt mortem vel ſub conditione ſit grauatus, vt dixi infra §. Trebellianica, ſi is filius legatis & fideicommisſis rerum particularium poſt mortem vel ſub quacũque alia conditione ſit oneratus, Nũquid tpe reſtitutionis fideicommisſi particularis deducatur falcidia vltra partem iure naturæ debitam, ita vt ſimul duas quartas, ſ. quartã portionẽ iure naturę debitã, & falcidiã ex legatis vel fideicõmisſis debitã detrahere posſit? Reſp. in hac quæſtione diſſentio eſt inter interpretes. Et quidem ſciendum eſt, quod Pontificij in hoc articulo ad Trebellianicę detractionem ſe retulerunt, nec quicquã locuti ſunt de falcidię detractione, vnde dubitatio inſurgit, An iura correctoria quæ duas quartas detrahere premittunt ad falcidiam extendi debeãt, & quidam exiſtimarunt, detractioni falcidiæ locum non eſſe, nec in hoc corrigi iura antiqua, quod voluit Fulg. in l. quanquã, n. 4 C. ad l. Fal. quẽ ſequitur Alex. l. in rõne, §. quod vulgo nu. 12. verſ. poteſt ẽt, & hanc cõem eſſe ſñiam enunciat Lancel. Polit. l. filiũ quem, n. 135. verſ circa quartum, C. famil. hercíſ. Soc. iun. conſi. 136. Habi te. num. 12. vol. 1. Franciſ. Manti. de cõiect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 2. nu. 12. vol. 1. Franciſ. Manti. de coniect. vlti. volunt. lib. 7. tit. 2. nu. 12.

Contrarium vero tenet Bar. l. 1. §. interdum, ff. ſi cui plus, & ſequitur Io. de Imol. & pleriq; alij, & hanc opinionem cõem eſſe & veriorem dicit Hiero. Gabr. in conſ. 16. nu. 29. & priorẽ ſñiam non videri communem nec probabili rõne perſuaderi poſſe dicit Ema. à Coſta c. ſi pater, verb. abſque deductione, nu. 12. de teſtam. Cenſuerunt namq; hanc partem ſequẽtes inter falcidiam legatorum & inter Trebellianicam hæreditatis fideicommiſſariæ non eſſe conſtituendam differentiã, quoad ſupra quæſtionem, dum tex. d. §. interdum loquentem in falcidia induxerũt ad Trebellianicam, quod Decretales etiam haberent locum in falcidia.

Quæſtio II.

SVMMARIVM.

Hæres grauatus particularibus legatis & fideicommiſſo vniuerſali, an vtramque quartam detrahat.

QVæro item, inſtitutus eſt hæres non ex deſcendentibus, & teſtator facit multa legata particularia, & fideicommiſſa vniuerſalia, ſed mandauit vt hæres legata perſonalia præſtaret, an utraq; quarta falcidiæ, & Trebellianicæ detrahatur? Reſp. Vide quæ dixi infra §. Trebellianica.

Quæſtio

Quæstio III.

SVMMARIA.

Falcidia detrahitur de legatis particularibus, nu. 1. item de fideicõmissis particularibus, n. 2. siue ex testõ, siue ab intestato relictis. nu. 3. Quid de vniuersalibus legatis, nu. 4. Quid in legatis ad pias causas, nu. 5. declaratur etiamsi mediate fiat per alium restitutio, n. 6. & nu. 7. 8. & 9.

1 NVnc de quibus relictis deducatur agendum est. Vulgata est cõclusio quartam falcidiam detrahi derelictis siue legatis particularibus, tex. est § sed quia, instit. ad l. falcid. glos. d. l. in quartam, & sequũtur Doct. communiter, vt ibi firmat Rip. Fernan. & omnes.

2 Sed quæro, quid de fideicõmissis particularibus? Respon. Communis est opinio falcidiæ locum esse, ita attestatur Paul. de monte Pico repet. d. l. in quartã. Bereng. Fernan n. 202. Franci. Rip. nu. 2. Io. Bolog. nu. 66. Communẽ quoq; dicit Bellon. rubr. nu. 10. ad fin. & nu. 11. instit. de fideico. hæredit. & ex cõi refert nouissimè Fernan. Vasq. de succes. resol. §. 11. nu. 5. facit, quod sicut lex noua correctoria, loquens in vno ex parificatis iure antiquo casibus extenditur ad aliũ, vt tenet glos. cõiter approbata, l. si quis seruo, C. de fur. E-cõtra si lex noua duos æquiparat casus lex antiqua loquens de legatis, debet extendi ad fideicommissa particularia.

3 Itẽ hodie procedit in legatis & fideicõmissis. omnibusq; particularibus relictis tã ab intestato, quàm ex testamento. hanc opinionem dicit magis cõem & veriorem Soc. in d. l in quartã, n. 4.

4 Sed quid de vniuersalibus legatis: Nũquid in ijs habebit locum falcidia? Respon. an ab initio, quando introducta fuit falcidia, habuerit locum in vniuersalibus legatis magna est dubitatio & glossæ videntur tenere, quòd non. glos. l. mulier, §. fin. ff. ad Trebel. gloss. Rub. C. eo. glos. §. sed quia, instit. de fideicom. hære. quas vbiq; cõiter sequuntur Doc. vt testatur Bolog. rub. nu. 17. ff. ad l. falc. quia legata vniuersalia habẽt naturã fideicõmissorum vniuersalium.

Contrariam sententiam quòd competebat falcidia ab initio tam pro vniuersalibus, quàm particularibus legatis tenet Cuma. & Socin. d. rubr. & hæc de iure vera videtur: Nam eadem ratio militat in legato vniuersali, quæ in particulari, sed parum refert, hodie enim cum adæquata sint legata vniuersalia fideicommissis vniuersalibus, falcidia de eis non detrahitur, sed trebellianica ita tenet glos. d. rub. C. eod. & glos. d. §. sed quia, & est cõmunis opinio, vt prædicti testantur. Communem quoq; dicit Rip. d. l in quartam, nu. 3. Mathesil. l. filium quem, nu. 25. C. famil. hercis.

Intellige tamen hanc glos. communem opinionẽ in legato vniuersali hæreditatis ipsius testatoris, vt si legetur pars hæreditatis, istud enim regulatur secundum naturã fideicommissorum vniuersalium, quia à testatore in talem legatarium transeunt iura actiuè & passiuè, & in istis terminis loquuntur glo. & Doct. cõiter, vt dicit Rip. d. l. in quartam, nu. 4. Secus si legata sint vniuersalia alterius vniuersitatis, quàm hæreditatis testatoris, vt legatum peculij, legatũ hæreditatis maternæ: ista enim regulantur secundum naturam legatorum particularium, vt dixi supra § legatum, q prima.

5 Quæro vlterius, nunquid falcidiæ detractio etiam locum habeat in legatis ad pias causas? Respon. quòd non, tex. est Auth. similiter, C. ad l. falcid. & ibi omnes Doct. notant, vt testatur Hyppol. Riminal. in princip. institu. de donat. nu. 564. communem dicit opinionem Bened. Capra tracta. regular. regu. 110. nu. 5. & quod ita seruatur & approbatur testatur Alex. l. 1. §. ad municipium, ff. ad l. falcid.

Et hoc

6 Et hoc quidē procedit si testator immediatè legauit ad pias causas, q̄d aūt si legauit Titio & mandauit, vt ecclesię restitueret? Resp. ꝙ nec hoc casu Titio detrahitur falcidia, ne ipse ecclesiæ detrahat q̄d pōt, vt dixi q.1. ita tenet Bal. l. Auia. §. Titio. ff. de cond. & demōstr. cū pluribus relatis per Tiraqu. tract. de priuileg. piæ causæ, priuil. 26. ex cuius relatione videri. hanc cōem esse firmat Fernand. Vasq. de succes. progres. li. 3. §. 26. nu. 24.

7 Quid itē si testator expressè iussit ēt de legatis pijs detrahi falcidiā? Resp. gl. Auth. sed cum testator. C. ad l. falc. tenet, ꝙ hoc casu falcidia deducenda sit, quam gl cōiter dicit approbatā Vasqu. d. loco. nu. 44.

8 Scias ēt, licèt de legatis pijs nō deducatur falcidia, tamē hoc procedere quo ad commodum testatoris, secus quoad damnum euitandum, si legata excedāt summam, vel vires patrimonij, vt si cētum habeat tantum in patrimonio, & cētum quinquaginta erogauit, partim ad pias causas, partim profanas, túc.n. legata vtrinque minuuntur, & reducū tur ad modum, & mensuram patrimonij testatoris, deinde de profanis detrahitur falcidia, nō de pijs. ita tenet Bar. d. auth. similiter cum pluribus per Tyraq. alleg. ex cuius relatione hác quoq; cōmunem asserit Vasq. præcitato loco.

9 Præterea q̄ro, si ecclesia hæres instituta sit, nūquid falcidiam de legato alteri ecclesiæ relicto detrahere posiit? Resp. Diuersę sunt sñīę, quidam.n. existimāt detractioni locum esse, hanc sñīam probat Abb. c. in præsentia extra de prob. & cōem esse dicit Vincent. Hercul. l. Marcellus. ff. ad Treb.

Sed cōtrarium tenet Roma. d. auth. similiter 4. speciali. C. ad l. falc. & hanc cōem esse opin. dicit Andr. Barbat. cōs. 15. col. 7. vol. 3. & veriorē dicit Alex. d. l. Marcellus. nu. 5. Ias. nu. 37. Alex. l. 1. §. ad municipium. ff. ad l. falc. & hanc tenēdam esse vti veriorem & cōem suadet Vasqu. de succes. progres. §. 26. nu. 25. Quia ecclesia in hoc priuilegiata non est, ergo vtitur iure cōi. Lex enim generaliter loquens comprehēdit omnes personas priuilegiatas, si non sunt specialiter priuilegiatæ secundum cōmunem opin. de qua dixi §. q.

Quæstio IIII.

SVMMARIVM.

An de legatis pœnalibus detrahatur falcidiā.

QVæro, an de legatis pęnalibus detrahatur quarta falcidiæ? Resp. gl. in c. Raynald. extra de testam. verb. beneficio, tenet ꝙ hæres non deducit falcidiā de talibus legatis quæ in pęnā fiunt, sed distinguendū est, aut.n. à testatore q̄d legatū est in pœnā, vt legatario cōtradicēte alteri detur, & tunc falcidia detrahitur, q̄a pœna legata est, & est legatū. Aut hæres q̄d soluit plus legatarijs in pœnam, quę procedit à cō demnatione iudicis, & non detrahitur falcidia. ita tenet Abb. c. Rayn. & cōiter teneri dicit Bened. Capr. reg. 110.

Quæstio V.

SVMMARIVM.

An ex institutionibus in re certa falcidia detrahatur.

QVæro item. An falcidia detrahi posiit ex institutione facta in rebus certis? Respon. quòd sic. text. est l. ex facto proponebatur, versi. etsi forte. ff. de hæred. instit. & ibi tenet Bart. & plerique alij, & hanc sententiam communem & indubitatam esse affirmat Socin. iun. consil 134. nu. 6. & 7. vol. 1. Francis. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. 13. nu. 10. Quia instituto

herede vniuersali & adeúte, institutio ista in re certa facta censetur legatum, vt dixi supra. §. Institutio. q. 22.

Quæstio VI.

SVMMARIVM.

An de legitima filiorum detrahatur falcidia.

QVæro, numquid legitima filiorũ patiatur falcidiæ detractionem? Rñd. ꝙ non. tex. est l. scimus antea. C. de inoff. test. & ibi tenet Bal. & cæteri, estq; cõis & recepta Doct. sñia, vt testatur ibi Vasq. nu. 3. in li. 3. de succes. resolut. Quia legitima debetur & detrahitur ad similitudinẽ æris alieni ante oĩa, postea & deinde in residuo falcidiæ rõ ponenda est, vt dixi infra §. legitima. q.

Quæstio VII.

SVMMARIA.

Legatum dotis regulariter non patitur falcidiam. nu. 1. declaratur in commodo representationis. nu. 2.

1 QVæro, an legatũ dotis, vel pro virginibus maritãdis subiaceat falcidiæ? Rñd. ꝙ non. ita tenet Ang. l. cũ is. §. similiter. ff. de cõdit. inde. dummõ relictum fuerit pauperi, secus si diuiti. ita procedit glo. l. tali. ff. de iure dot. & hãc opin. esse communẽ testatur Boer. decis. 94. nu. 2.

Sed quid in legato dotis restituẽdæ vxori facto, nunquid patietur falcidiã? Resp. ꝙ non. ita est tex. l. si vsusfructus. vers. dos legata. ff. ad l. falcid. quia rem suam accipere videtur.

2 Quod tñ intellige, & declara nõ procedere si dotis legatum habeat commodum representationis ex eo, qđ aliàs non statim, sed postea annua, bima, trima die, restituenda erat dos, q̃ videlicet cõsistebat in his rebus, q̃ numero, mensura constabant, vt dixi §. dos. Nãque tunc in isto commodo representationis locum habet falcidia, ita quidem vt si commodum representationis valeat cẽtum, scđm cõe interesse, & inter vsurium eius pecuniæ, ex eo commodo 25. resecari pro falcidia debeant. ita tenet gl. 1. l. cum dotem. ff. ad l. falc. & sequitur Bar. l. 2. §. per contrarium. ff. de dote præleg. hanc dicit cõem esse Doc. opin. Alex. d. l. cũ dotem. Bal. Nouell. tract. de dote. part. 8. priuil. 11. vbi dicit ꝙ cum d. gl. vñr transire Doct. cõiter, ipse tñ distinguit, hanc quoque receptam nũcupat Eman. à Costa c. si pater. verb. legauit. num. 23. de testam. in 6o qui tamen putat ita ineundam esse falcidiæ rõnem, vt quarta pars ipsius legati detrahatur cum onere restituẽdi, adueniente termino, vt si mille sint legata pro dote, hæres quartã partẽ ducenta quinquaginta detrahat, quæ postea adueniente die antiquę obligationis integra restituet, ita enim quartam partem representationis eum retinuisse apparet, siquidem durante termino vsus est commodo quartæ partis: Nam tantum interest resecare viginti quinque, vt propria maneant hęredis, quam 250. cum onere restituendi.

Contrarium verò, quòd neq; in dote, neque in commodo representationis locum habet falcidia. tenet glo. 2. l. 3. C. de fals. cau. adiect. leg. quam sequitur Bal & plerique alij. & Eman. veriorem dicit, & probat d. loco. nu. 31.

Quæstio VIII.

SVMMARIA.

An in donatione causa mortis falcidia locum habeat. nu. 1.

Quid in donationibus inualidis. nu. 2.

Quid in mortis causa capione. nu. 3.

1 QVęro, an in donatione causa mortis habeat locum falcidia? Resp. ꝙ sic. ita tenet glos. per text. ibi in l. in

donatio-

donationibus. C.ad l.falc. & sequitur Bar. Bal.& cæteri, vt ait Didac. Couar. rubr.de testam par.3.nu.20. Ant.Gomez.varia.resol.tom.2.c.4.nu.17.

2 Idem dic in donationibus inualidis, quæ morte confirmantur, vtputa inter patrem & filium, virum & vxorem. Qđ tamen intellige, qñ donationes tales testamento, vel codicillis confirmantur, quia tunc partibus fideicommissi funguntur: secus verò si sola morte & siletio confirmantur, quia tunc valent vt donationes inter viuos, nec habēt vim fideicommissi. ita tradit Bar.l.si qñ. ff. de leg.1. cuius opinio cōiter approbatur, vt testatur Gribal.l.in quartā, conclus.2.in fi & isto casu non requiritur aditio ad earum confirmationem, vt dixi supra.§.donatio.q.13.

3 Sed quid in mortis causa capione? Resp Distinguēdum est, aut mortis cā capio non procedit ex voluntate defuncti, & tunc non detrahitur falcidia, aut proficiscitur ex voluntate testantis, & tunc si proficiscitur ab alio, quam hęrede similiter cessat falcidia. text. l. acceptis.ff.ad l.falc.& his duob.casibus oēs concordant, vt testatur Corn.l. si mortis.nu.2.C.ad l.falc.Sin verò proficiscitur ab hęrede, dissensio est, quibusdam existimantibus, locum esse falcidiæ, si hæres præstet ante moram, aliàs secus: Alijs verò indistinctè, siue hæres fuerit in mora, siue nō, falcidiam detrahi opinātibus, dummō hæres nō præstet ad euitādā præstationē alterius legati. ita tenet Bar.l.qui precio. ff.de donat. causa mort. & ita communiter teneri testatur Corne.d.l.si mortis.nu.3.

Quæstio IX.

SVMMARIA.

An falcidia in una re detrahi posit.nu. 1. declaratur de iuris rigore, secus de æquitate.nu. 2.tam in diuisibilibus, quàm indiuisibilibus. nu.3.& hoc quando inter partes non conuenit.nume.4.

An hæres rem alienatā possit imputare.nu.5. Quid si testator rem dedit, vt illam imputet. nu.6.& seq.

1 IVxta prædicta quæro vtrum quarta falcidia pluribus legatis relictis in vna re posit deduci? Rñd. ꝙ non, sed de singulis detrahi debet, siue legata sint pluribus personis relicta, siue vni. ita tenet Bart.d.l.in quartam, & ibi cū Bar.oēs concordare, hanc esse communem Doct.sñiam Ruin.testatur.Cōem quoque dicit Rip nu.92. Paul. de monte Pico.nu.106.Rol.tract.test.rub.29. nu.5 Salyc.l.2.C.eod.Soc.iun.nu. 82. Gribald.rubr.vtrū quarta falcidia Fernan. Vasq.de succes.progres.§.26. nu. 20.Io.Sneidevvein instit.de leg falcid.

2 in princ.nu.18. Quod tamen intellige inspecta legis dispositione & iuris rigore, qñ quarta ipso iure detrahitur de omnibus legatis secundum cōem, vt testatur Oldr.cons.207 nu.7. quē refert Vasq.d.§.26.& omnes prædicti fatentur Soc iun.nu 82.

Secus verò est, qñ re ipsa tpe solutionis siue diuisionis detractio fieri debet, nam in vna re detrahitur, vel pluribus iudicis arbitrio, ita tenet Bar.d.l.in quartam & ibi Paul. de mōte Pico nu. 130.vers.septima,& nu.131.vers.octaua conclus. hanc dicit esse cōem Doct. opin. & se non inuenire contradicentem, & cum Bart.transire Doct. cōiter asserit Soc.iun. ibid.nu.99. Polit.l.filium quem.nu.100. licèt ipse contra-

3 rium velit, idq; non tantum procedit in rebus indiuisibilibus, sed etiā si res diuisibiles sunt, & omnes prædicti fatentur, & Bereng.Fernand d.l in quartam, vbi subdit quod istud seruat communis vsus causarum.

4 Et hoc quod iudicis arbitrio fieri debeat detractio, intellige, si hæres cum legatario circa detractionem non conuenit, sed si concordent ambo, vt

hæres de vna aliqua re detrahat, ista cõuentio valida est, & permittitur detractio in vna vel pluribus partes concordant, ita docet Bart.d.l. in quartam, & hanc conclusionem dicit clarã & indubitatam Picus ibi nu. 103. & q͏̃ sit cõiter approbata & clara testatur Soc.iun. nu.80. Fernan.art.2.nu.37. subditque hoc cõsulere hæredib. & legatarijs, vt à seipsis amicabiliter iudiciũ sumerent.

5 Sed q̃ro, quid si hæres ante diẽ legati cedentem alienauit rem aliquam, numquid tunc ex illa re hęres falcidiã possit detrahere? Rñd. q͏̃ sic. ita tenet Bart.d.l. in quartam, & sequuntur alij cõiter, vt testatur Picus ibi.nu. 112. uers. Quinta est concl. & Soc.iun.nu.88. & sequ. Bereng.Fernan.art.2.nu.32. vbi dicit in fi. limitationes ibi positas communiter approbari Rip.ibi nu. 96.

Aduerte tamen, licet Doct. circa rẽ alienatam in quartam imputãdam, indifferenter loquãtur de falcidia & Trebellianica: tamen in falcidia locum habere non posse videtur, quando detrahenda est de legatis factis pluribus personis, si modo sunt defalcabilia, quia istud esset in damnum vnius legatarij. vide infra §.seq.q.9.

6 Quæro itęm, quid si testator aliquid dedit, quod in quartam imputaretur? Resp. q͏̃ tunc standum erit voluntati eius, & in eis ante oĩa quarta detrahetur, siue sit vna res, siue plures. ita tenet Bar.d.l.in quartam, & est cõis opi. vt testatur Picus ibid. Rip. & Bereng. Fernand.art.2.nu. 32. Quod procedit siue expresse, siue tacitè disponat, vtputa si ex cõiecturis appareat. ita loquitur Bar.d.l.in quartam, vnde si testator filio in vita dedit aliquam rem dum viueret in peculio, inuitis legatarijs, illã retiñebit pro falcidia, de quo tamen vide quæ dixi infra §.Trebell.q.9.

7 Aduerte, si testator iussit, vt sola proprietas, vel usus fructus pro falcidia caperetur per institutũ hæredem qui nõ esset de liberis, quibus legitima debet, hoc testatoris præceptum valet, si tantum sit in vsufructu, vel proprietate, vt cum eo compensetur id quod deest in proprietate, & econtra quando in proprietate tãtum iussit quartam deduci. hanc cõem dicit Fernand. Vasq. de succes. creat. §.20.nu.290.

8 Scias etiam, quòd si hæres percepit fructus, illi imputari debẽt priusquàm ad cæterarum rerum deductionẽ perueniatur. tex.l. quod de bonis. §. quod fructus.ff. ad l.falc. & est cõis opinio, vt testatur Bereng.Fernand.dict.loco. num.32.

Porrò quale debeat esse iudicis arbitrium, & an ei præcisè standum sit, dixi infra §.seq.d.q.9.

Quæstio X.

SVMMARIA.

An falcidia detrahi possit contra expressam testatoris voluntatem.nu.1.

An tacitè prohiberi possit.nu.2. ex quibus cõiecturis colligatur prohibitio.nu.3.& sequ.

1 CIrca prẽmissa q̃ro item, si testator prohibeat detractionẽ falcidiæ, numq̃d contra voluntatem eius nihilominus detrahatur? Resp. Olim indubitãter nõ poterat prohiberi falcidia, & cõtra volũtatẽ testatoris detrahebatur. tex.l.q̃d de bonis.§.fratre.ff.ad leg.falcid. Sed hodie nulla est dubitatio, quin falcidia specialis prout cõpetit pro rebus relictis particularib. prohiberi possit, dummõ forma p̃scripti seruetur, q͏̃ testator sciẽs valorẽ sui patrimonij eã expressè prohibuerit. tex.auth. sed cum testator. C. ad l.falcid. & tenent cõiter Doct. vt testatur Bolog rubr. ad l.falc. nu.48. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 8.nu.1. Ratio est, q͏̃ olim hærede repudiante testamenta infirmabantur. Hodie si hæres repudiat propter falcidiæ

prohi-

prohibitionem, testm̃ non vitiatur, sed hereditas defertur reliquis in testō̄ scriptis, siue legatarij sint, siue fideicōmissarij, & illorum aditione testm̃ confirmatur. ita tenet Bar. l. nemo pōt. ff. de leg. 1. & qđ ista rō sit vera & cōis testatur Corn. d. Authen. sed cum testator, Fernan. Vasq. d. §. 8. nu. 2.

2 Sed quid si expresse non sit prohibita iuxta legis præscriptum, numquid sufficiet si ex coniecturis apparere posit? Rñd. ꝙ si talia verba adscripta sint per testatorem, vt clarè & certè appareat de mente, ꝙ voluerit prohibere falcidiam, tunc admittitur volūtas eius, ētsi prohibitio facta non sit iuxta legis præscriptum, vt si integrū legatū solui, vel præstari iussit: intelligitur. n. falcidiam prohibuisse. ita tenet gl. l. decem, in fi. ff. de fideic. liber. & in hoc omnes cōiter consentiunt, vt testatur Bellon. cōs. 65. nu. 3. Fernan. Vasq. de succes. progres. §. 26. nu. 29.

3 Idem est, si testator iussit legatū sine diminutione solui. ita tenet Paul. de Castr. d. auth. sed cum testator. nu. 2. & in hoc casu neminem discrepare dicit Aim. Crauet. cons. 174. nu. 1. in fi.

4 Sed quæro, quid si testator dixerit, vel mandauerit ꝙ executores capiant, vel distribuant vsq; ad integrā solutionem legatorum, an falcidia intelligatur prohibita? Resp. ꝙ sic. hanc dicit esse cōem Doct. opin. Ruin. cons. 117. nu. 21. vol. 3. quem refert Franc. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. vlt. nu. 18.

5 Quæro item, quid si testator mandauit pleno iure restitui, numquid admittatur hæres ad detractionē falcidiæ, an verò testator prohibuisse videatur? Respon. Bart. l. Centurio. nu. 27. ff. de vulgar. tenet tunc quoque ex voluntate testatoris detrahi non posse. hāc cōem esse sñiam profitetur Alc. ibi nu. 90. Bolog. d. rub. ad l. falc. nu. 49. Eandē dicit cōem Ioan. Dilect. de arte testand. tit. 5. caut. 31. nu. 3. Alex. cons. 5. lib. 3. receptiorem dicit Boer. decis. 193.

Contrariam sentētiam, quod hæres non obstante hoc posit falcidiā detrahere tenet Fel. c. auditis. extra de præscript. & hanc firmat teneri ab oībus Roma. Auth. similiter. C. ad l. falcid. & cōem dicit idem cons. 239. hanc quoque dicūt veriorem Moder. Paris. add. ad Alex. cons. 5. lib. 3. & cons. 201. vol. 6. Capr. cons. 36. Bertr. cons. 148. vol. 3. Crot. l. nemo potest. ff. de leg. 1. Quia non est verisimile testatorem velle iuri cōi derogare, vel hæredem suum legali auxilio priuare ꝑ verba generalia. Ego tamē contrariam sñiam, quamuis hæc æquior sit, sequēdam iudico fauore vltimarum voluntatum, quibus multum menti, & volūtati testatoris tribuitur, dūmodo de ea constet quocunque modo, dixi infrà. §. Trebellianica. q. 8.

Quæstio XI.

SVMMARIVM.

An hodie falcidia detrahatur contra testatoris voluntatem si non prohibeatur.

QVæro, an hodie cum testator possit prohibere falcidiam, ea falcidia detrahi videatur contra testatoris voluntatem? Resp. Sunt qui existimēt, quod cū hodie testator prohibere possit, sponte eam cōcessisse videatur, sed vera & cōis est opinio in contrarium. hanc dicit esse cōem Doct. sententiam Vincent. Hercul. l. Titia. ff. ad l. falcid. Rip. d. l. in quartam. nu. 47. Gribald. 6. oppos. Bart. vers. sed cui dispositio. d. l. Titia. Fernand. Vasqu. de succes. creat. §. 8. nu. 18.

Quæstio XII.

SVMMARIA.

An non conficiens inuentarium, amittat falcidiam. nu. 1.

An hæredis inuentarium prosit fideicommissario.nu.2.
Si hæres non confecit inuentarium, an fideicõmissarius facere possit.nu.3.

1 SCias ẽt, ꝙ ad hoc, vt hęredi compe tat beneficiũ prædictũ detrahendi falcidiã, necesse est, vt hæres antea inuẽ tarium confecerit, aliàs non conficiẽs inuentariũ absq; oĩ dubio illud beneficium amittit, & tenetur oĩbus creditoribus, & legatarijs in solidũ ẽt vltra vires hæreditarias, non tñ in plus quã sit legatũ, tex. in auth. si vero de hæred. & falc. & est cõis opin. vt testatur Alex. l. 11. §. qđ vulgo. nu. 13. ff. ad l. falc. Rip. l j. §. si is q quadraginta. n. 5. ff. ad Treb. Rol. à Val. de inuen. 5. par. versi. hæres. Andr. Geyl. li. 2. obser. prac. obser. 138. nu. 1. idq; ꝑꝑ præsumptam fraudem, & malitiã quasi omisso inuentario tãtũ subtraxerit, quantum valeat falcidia.

2 Sed quæro, numquid inuentariũ hæredis qui postea restituit hæreditatem fideicommissario, eidem quoque prodesse posit? Resp. Bar. d. l. in ratione. §. quod vulgo, tenet nõ prodesse. Sed cõtraria sententia præualuit quoad exceptionem, ita tenet Imol. ibid. hanc dicit veriorem Alex. nu. 18.

3 Quæro item, quid si hæres non confecit inuentarium, numquid fideicõmissarius suo noĩe posit conficere ad effectum falcidiæ detrahendæ? Resp. ꝙ sic, ita tenet Bar. d. §. qđ vulgo, & hanc esse cõem opin. testatur ibi Alex. num. 19. Quia inuentarij confectio inuẽta est, ne hæres tp̃s deliberandi petere cogatur, quod tempus sicut hæredi ita fidei commissario cõceditur, vnde æquè falcidiæ beneficio gaudere debet.

Et nota, ꝙ fideicõmissarius non cõficiens inuentarium similiter sicut hæres tenetur creditoribus, & legatarijs vltra vires hęreditarias. ita tenet Dy. & sequuntur plerique alij omnes, excepto solo Socin. d. §. si is qui, & ibi dicit hãc esse communem opin. Rip. nu. 6. & 7.

Quæstio XIII.

SVMMARIA.

Vniformiter & difformiter qñ capiatur. nu. 1.
Quæ capiuntur iure hæreditario imputãtur in quartam, quæ verò titulo legati, vel conditionis implendæ causa, non imputãtur. nu. 2. declaratur quando testator nihil disposuit. nu. 3. item quando detrahitur contra alios. nu. 4. & seq.
Quid de pecunia hæreditaria. nu. 6. vel de corpore hæreditario. nu. 7. Secus aduersus eum, à quo accepit. nu. 8. & seq.
An l. Nesennius habeat locum in specie, vel corpore hæreditario prælegato. nu. 10.

DIctum est hæredẽ saluã habere falcidiã siue quartã portionẽ hęreditatis, & in quibus rebus detrahatur, & qñ, restat vt videamus pro cõplemẽto, quid imputetur in illã quartã: pro cuius intellectu præmitto, ꝙ aliqd potest iudicio testatoris accipi dupliciter,
1 vniformiter, & difformiter. Vniformiter capitur, quod vno & eodẽ iure siue titulo accipitur, vt institutionis vel legati. Difformiter verò, qđ diuerso iure hř, vt prælegatũ corporis hæreditarij, ꝙ partim iure prǫlegati, partim hęreditario accipitur. Hoc p̃misso vulgata est
2 cõclusio, quod ea q̃ capiuntur iure hæreditario, titulo. s. instõnis, imputanda sint in quartã, ea verò q̃ tit. hęreditario non capiuntur, sed alio, puta legati nõ item tex. l. in quartam, ff. ad l. falcid. Rõ est, quia falcidia est quarta hęreditatis. ita tenet gloss. ibi verb. imputabitur. & hanc rõnem cõiter approbatam esse di
3 cit Picus ibi nu. 99. Rip. nu. 13. Quod intelligitur quando testator nihil disposuit. Sin autem voluit imputari in quartam, tunc eius voluntas seruabitur, & imputabuntur omnia, siue iure hæreditario capiantur, siue alio titulo, vel iure in vltima voluntate. ita tenet Bar. d. l. in quartam, & cum eo oẽs consentiunt, vt dicit Paul. Pic. ibi num. 44.

Bolog.

Bolog.nu.101.& procedit siue expressè, siue tacitè disponat, dummodo appareāt claræ cōiecturæ, hoc non habere difficultatem dicit Bolog. d. loco, & cum Bar. simpliciter transire Doct. dicit Picus nu.43.in fin.

4 Itē scias prædicta, quod ea quæ capiūtur nō iure hæreditario, non imputantur, procedere qn̄ hæres caperet legatū ab vno, & vellet vti falcidia cōtra aliū: tunc enim ea quæ capit iure legati vel fideicommissi non imputantur sibi in falcidiam: Ideoq; si à legatario vel fideicommissario hæredi legatum sit, siue legata fuerit pecunia hæreditaria siue nō, siue etiā tanquā species, siue etiam corpus hęreditariū, quoniā ab alio quā hærede capit, itaq; titulo legati vel fideicōmissi non imputatur in falcidiā, ita loquitur tex.d.l.in quartam, secūdum omnes. Fernan.ibi.Art.2.nu.25.

5 Idem est si à cohærede prælegata est pecunia vel res non hæreditaria, quia habet titulo prælegati, ideoq; hæres non imputat in falcidiam, & hoc quoque non habet dubium.

6 Sed quid si prælegata sit pecunia hæreditaria, numquid quò ad alios imputabitur? Resp. Quòd si testator iussit vt hæres à semetipso acciperet vel deduceret, vel si simpliciter mandauit hęredi, vt perceptis centū restituat prædium vel fundum Titio, tunc censetur quoq; iussisse testator vt capiat de parte sua hæreditaria, & per seipsum, cōsequenter videtur capere pecuniam iure hæreditario, & totā tenetur in falcidiā imputare. ita tenet Bar.d.l in quartā.n.11, & sequuntur Doct. cōiter vt dicit Picus nu.25. Gribal.7.oppos.Bart.

Sin autē iussit testator accipere à cohęrede pecuniā hæreditariam, isto casu magnus fuit Doct.conflictus: Sed communis est opinio, quod ista pecunia difformiter capiatur, Nam ex quo hæreditaria est, ad omnes pertinet pro rata, igitur pro sua parte hęres capit iure hęreditario. & imputat in quartā: pro parte verò cohęredis capit iure legati, & non tenetur imputare. ita tenet glos.& sequitur Bart.d.l.in quartā, & est cōis opin. vt dicit Pic. nu.24.& 26.ac subdit nu.seq.durū esse in iudicādo recedere ab hac opinione pp authoritatem Bar. & aliorū patrum. Communem dicit hanc opinionē Vincent.à Sala l.filium quem, nu.27.C.famil.hærcis.

Idē dic si testator iussit pecuniā accipere vt speciē, quæ scilicet in capsa vel marsupio est: Ea enim iure hæreditario capitur pro parte, pro parte verò non, & ita difformiter: Vnde pro parte tantū imputatur. ita tenet Ang.d.l.in quartam, & ibi hanc dicit cōem esse opinionem Picus nu.26. & quod Bar. alij communiter sequuntur dicit Vicen.à Sala d.l.filium, nu.27. Corras. nu.157.

7 Quid item si à cohærede prælegatū est corpus hæreditarium? Resp. dixi infra vers. prædicta.

8 Sed quæro, quid si hæres vti velit falcida aduersus eum à quo accepit legatum, numquid saltem quoad illum imputabit: Pone enim quod tribus institutis filiabus ab vnaquaq; inuicē legata relicta sunt, & ab vna etiā extraneis, ita vt falcidia opus sit, & detrahere velit ab omnibus cohęredibus & extraneis? Resp. quod debent legata inuicem quoad hæredes in totū imputari in quartam saltem de æquitate ope exceptionis, ita est tex.l. Nesennius.ff. ad l.falcid.& tenet Bar.d.l.in quartam, & sequuntur Doct. communiter, vt testatur Bologn ibi nu.114. Ruin.nu.5.

9 Et hoc procedit non tantum quando hęres capit legatum à cohærede, sed etiam quando à legatario capit: Namque illud quod à legatario capit respectu solius dantis in falcidiam quoque imputabit. ita tenet Bart.d.l.in quartam, & sequuntur Doct. communiter vt testatur & vti verissimam sequitur Polit.d.l. filium quem, num.55. licet

pleriq; aliter ſentiant, neq; enim ratio diuerſitatis inter cohæredem & legatarium apparet, Imo d.l. Neſennius in ratione ſui generalis eſt.

Prædicta de prælegato à cohærede acceptо locũ quidem habent, & de plano procedunt in prælegato, qđ nõ cõſiſtit in hæreditate: Sed quæro, nũquid diſpoſitio d.l Neſennius, habeat locũ, ſi hæredi prælegata eſt ſpecies vel corpus hęreditarium, qđ diſformiter capitur partim titulo hæreditario, partim titulo legati quoad hæredes: ita vt totũ quoad cohæredes imputetur, An verò ꝓ parte hęreditaria tantũ? Reſp. Variatũ fuit in hoc, Quibuſdã exiſtimãtibus tantũ ꝓ parte hæreditaria fieri imputationẽ, & d.l. Neſennius, tantum procedere in prælegato conſiſtente in re nõ hæreditaria, quã ſententiã Ang. & pleriq; alij defendere conati ſunt. Sed magis eſt, quod prælegatum pro parte hæreditaria imputetur, quò ad omnes etiam extraneos legatarios: pro portione verò legati etiã contra cohæredes quãdo inuicem relicta ſunt legata inter cohæredes. ita tenet Bar. d.l. in quartã, per tex. §. nũmis, & cũ eo trãſeunt cõiter Doct. vt teſtatur Ruin. ibi nu. 6. & hanc concluſionem ſequi omnes Doctor. firmat Bolog. nu. 123. receptiorem dicit ſentẽtiam Alciat. ibi nu 12. & quod conſtitutio Neſennij generaliter accipienda ſit, ſiue vno ſiue diſformi iure capiatur, dicit crebriorem recentiorum ſententiam Corraſ. d.l. filium quem, nu. 35. Gribald. d.l. in quartam, in 4. oppoſ. Bart. & in concluſ. 7. ibi Apoſtil.

Aduertendũ tamẽ, licet vt dictũ eſt ꝑlegata eiuſmodi cęteris legatarijs nõ proſint: Tamen eis quoq; obeſſe non poſſunt, quia imputantur ſaltem reſpectu cohæredũ, vt non poſſit quarta detrahi de legato cohæredi facta, non tamẽ fit imputatio totius legati reſpectu extraneorum, nec augetur falcidia contra alios legatarios, ſed perinde habetur, ac ſi detraxiſſet quartam à cohęredibus, & non detrahit plus ab alijs. ita tenet Bar. d.l. in quartã, quẽ communiter oẽs ſequuntur, vt ibi fatetur Ruin. & communẽ dicit eſſe ſenſum omniũ Doct. & tenendum Bolog. nu. 121. ita quoq; dicit eſſe doctrinã Bar. in Auth. ſimiliter, C. ad l. falcid. ab omnibus approbatam Bereng. Fernand. d.l. in quartam, Art. 3. nu. 54. circa finem quartæ oppoſit. Bart. & quod trãſeunt omnes dicit Picus, ibi nu. 61. in fin.

Quæro item, ſi teſtator prælegatum reliquit grauato, & iuſsit quartam retinere, numquid prælegatum pro tota portione hæreditaria imputabitur? Reſpond. quod ſi teſtator iuſsit reſtituere retenta quarta, tunc totum non imputabitur, ſed tantum quarta eius pars, & grauatus omnes alias partes tam hęreditarias, quã à cohæredibus acceptas integras retinet, ita tenet Bart. d.l. in quartam, per l. Titia, ff. ad l. falcid. & cũ Bar. omnes trãſeũt vt atteſtatur Ruin. ibi nu. 5. communem quoque dicit Bolog. ibi nu. 124. & quod d.l. Titia procedat in falcidia, dicit communem eſſe opinionem Fernand. Berengar. d.l. in quartã, circa oppoſit. Bart. nu. 56. Gribald. 6. oppoſ. licet ipſe aliter d.l. intelligat. Ideoq; ſi tribus hæredibus inſtitutis vni legata ſint duodecim prædia, quatuor capit iure hæreditario, ſicut ſi hæres eſſet pro tertia parte, octo iure prælegati à cohæredibus. certè ſi teſtator non prohibuiſſet falcidiam, deberet totam partem hęreditariam imputare, ſcilicet quatuor prædia, vbi verò diſpoſuit quòd deducatur, quo caſu ſecundũ voluntatem dicitur detrahi, tũc quartam partem tantũ imputabit eius quod iure hæreditario capit, id eſt vnum prędium de quatuor, & dicitur duodecima pars prędiorum. Ratio eſt, quia quando detrahitur inuito teſtatore, tunc ſeruamus rigorem ipſius legis, vt hęres habeat quartam ipſius portio-

portionis ex institutione obuentæ, & ideo totam portionem hæreditariam imputare tenetur ex verbis legis ipsius & fauemus testatori & legatarijs, vt minus diminuatur voluntas eorũ, sed qñ detrahitur secundum voluntatem testatoris, tunc magis fauemus ipsi hæredi, & interpretamur fauorabilius voluntatem testatoris, vt legata integra habeat, prout volebat testator, & etiam ipsam quartam. hanc sententiã sequuntur communiter Doctores, vt dicit Bolog. d. l. in quartam, nu. 125.

Quæstio XIIII.

SVMMARIVM.

An quod conditione implendæ causa datum imputetur etiam quo ad alios.

SEd iuxta hoc quæro, vtrum illud qđ conditionis implendæ causa datum est, prosit ẽt legatarijs ad computationẽ faciendam, ita vt totum legatum cõtribuatur in detractione falcidię, vt qa fundus legatus valuit centum, & hęres accepit quinquaginta, nihilominus de tota summa, s. centum, detrahatur falcidia, ac si hæres quinquaginta non accepisset? Resp. gl. d. l. in quartam, tenet quod prosit quidem legatario soluenti, & ita quo ad dantem non computetur, secus quo ad alios legatarios. Contrarium vero tenet Cyn. & alij, nimirũ ẽt quo ad dantem computari, s. quod consideratis centum, & ita toto dato potest falcidiam detrahere, ac si nihil habuisset gratia conditionis implendę. Sed difficultas consistit in hoc, an dispositio l. Nesennius, quod, s. hæres imputat legatũ in quartã falcidiæ contra eum a quo capit legatũ, habeat legatũ in eo, qđ capitur causa conditionis implendæ. passus est arduus & disputabilis, & varię Doc. opiniones, sed cõiter tenetur distinctio Bar. qđ aut legatarius possidet legatũ, vt quia hæres soluit, & postea vult falcidiã detrahere legatario. Aut hæres possidet & ab eo legatarius rem legatam petit. Primo casu imputare tenetur hæres ope exceptionis ex quadam æquitate, de qua in d. l. Nesennius. Secũdo casu, qñ hęres possidet, quia legatarius ope exceptionis se tueri non põt, hæres solutũ non tenetur in quartã imputare, & ita procedit d. l. in quartã, & nõ est differentia in legato vel soluto conditionis implẽdæ causa. hanc distinctionẽ Bar. cõiter approbatã esse dicit Picus d. l. in quartã n. 78. Fran. Rip. n. 58. & nu. 68. Gribal. concl. 12. & seq. licet ipse indistincte non computari existimet, Soc. iun. nu. 57. dicẽs ꝙ ita se habet cõis opi. & nu. 58. Grib. d. l. in quartã, in ver. oppos. Bart. Quia eadẽ ratio & æquitas, ꝗ in legato, vel prȩlegato, militat ẽt in eo quod datum causa conditionis implendę, data paritate terminorũ, hoc est vbi legatarius possidet, & põt se tueri ope exceptionis, ideoq; ex identitate rationis dispositio eius militare debet.

Contrarium tamen quod dispositio d. l. Nesennius, non habet locum in dato conditionis implendæ causa: Sed quod sit totum extra hæreditatẽ tenet Imol. d. l. in quartam, & hanc sententiam dicit de iure veriorem Picus ibid. & sequuntur pleriq; repetentes; mouẽtur quod tex. d. l. in quartam, generaliter loquitur, nec videtur eadem ratio æquitatis, quia in legato vel prælegato soluitur ad cõmodum ipsius hæredis, vnde merito grauatur in hoc quod cõputatur in falcidiam contra eum à quo accepit: Secus in eo quod conditionis implendæ causa accepit, quia non principaliter in fauorem hæredis, sed legatarij, vt conditione impleta consequatur legatum soluitur: Sed tñ à communi opinione recedendum non est, vt prædicti omnes etiam fatentur: Quia reuera videtur eadem æquitas, cum hæres illud, quod sibi eo modo datur

habeat

habeat à legatario, & iudicio testatoris, ideoq; similiter videtur exceptionẽ opponi posse, sicut fit in legato, & est eadem æquitas quod à me recipis, imputes in quartam in mei fauorem.

Quæstio XV.

SVMMARIVM.

An quod in vim modi accipitur imputetur.

QVæro, an id quod in vim modi accipitur, vt si dicat testator, lego Titio fundum, vt vel, ita tamen, vel dummodo quod hæredi decem det, in falcidiam imputandum sit? Resp. quod sic. ita tenet Bar. d. l. in quartam. & pleriq; sequuntur, estq; communis opinio vt testatur Gribald. ibi vltim. oppos.

Quæstio XVI.

SVMMARIA.

Data inter viuos in falcid. ã nõ imputãtur, n. 1.
Declara in donatione valida vt dotis vel donatione propter nuptias, nu. 2.
Quid in donatione inualida & reuocabili, nu. 3. declaratur nu. 4.
Quid in eo quod simpliciter datum est in vita nu. 5. declaratur nu. 6.

1 VVlgata est quoq; conclusio, data inter viuos in falcidiam non imputari. tex. l. pater filiam, ff. ad l. falcid. & est cõis & firma Doct. conclusio, vt testatur Polit. l. filium quem, n. 23. C. famil. hercis. quia extra hæreditatem est, & in falcidiam non imputatur, quod non capitur iure hæreditario, vt dixi s. q. 13. & quod de hoc nemo dubitat dicit Polit. Repe l. filium quem, nu. 52. C. famil. hercis. Quod procedit in donatione inter viuos facta à patre filio, vel extraneo ob aliquã causam, puta dotis vel donationis propter nuptias; qa tunc dominium rei donatę fuit de patrimonio donantis exemptũ, & in donatariũ translatũ, nec amplius ex hęreditate & iudicio ipsius donãtis capi videtur, neq; ea mente data creduntur, vt in falcidiã eius nõie imputentur, cum alia ratione data appareant. ita tradunt Bar. & oẽs d. l. in quartam, & est cõis opinio, vt testatur Bolog. nu. 102.

3 Quæro item, quid in donatione inualida & reuocabili, quę tamen morte cõfirmatur, vtputa facta filio in potestate vel inter virum & vxorem, nũquid imputetur? Resp. quòd si testator disponat, vel iubeat quod imputetur, eiusmodi donatio inualida imputanda est, & hoc non habet dubium, quia potest reuocare vsq; ad vltimum vitæ spiritum.

4 Quid autem si nihil disposuit de talibus donationibus morte confirmatis, vtrum in dubio cum illa qualitate datę censebuntur? Resp Hic articulus valde dubius est, in quo Doct. magis trepidarunt, quam Hercules in conflictu Lerneo: Sunt autem tres principales opiniones. Prima est glossæ in l. filiũ quẽ, C. famil. hercis. quę tenet quod pro parte quam habet hæres iure hæreditario imputetur, non autem pro portionibus cohæredum, quia difformiter capiuntur, quam sñiam sequitur Azo ibi Alex. d. l. in quartam, nu. 10. & eam dicit sibi videri cõem, & maioribus auctoritatibus roboratam Paul. Picus d. l. in quartam. nu. 50. & nu. seq. dicit durum esse in iudicando, & consulendo ab opinione glossæ discedere, quæ tamẽ opinio procedit pluribus institutis iuxta tex. d. l. filium, quo casu loquitur, secus vno instituto, quia tunc difformitas non potest considerari.

Secunda opinio est, Imol. d. l. in quartam, volentis tales donationes morte confirmatas in totum esse imputandas, quod testator grauando hæredem videtur eas reuocare, & reuocatæ manent in hæreditate, itaq; imputari voluisse intelligitur, & quod hęc opinio sit multum substãtialis dicit Picus nu. 47. sed quod non seruarętur contra glo. Bar. & cæteros.

Tertia

Tertia opinio est directo contraria, quod tales donationes indistincte non imputentur neq; in falcidiam, neque Trebellianicam, nec in totum; nec pro parte, sed manent apud hęredē, præcipue extra quartam, hanc tenet Ang. d. l. in quartam, & eam in puncto iuris dicit esse veriorem Pic. ibi nu. 51. & subdit nisi timeret auctoritates, quæ sunt pro parte contraria, secure consuleret pro ista parte. hanc quoq; dicit cōem Doct. opi. ab eaq; non esse recedendū Vincent. à Sala, Repet. d. l. filium quē, nu. 46. ac subdit, licet Repetentes in d. l. in quartam, dicant opinionem gl. d. l. filium, esse cōem, id tn̄ falsum esse, & hęc sententia tenenda est, nec. n. potest dari in eis portio hæreditaria, licet. n. morte confirmentur: tamen non capiuntur ex causa hæreditaria, sed ex cōtractu inter viuos. Quia donatio inter coniuges, & parentes sapit naturam actus inter viuos, qn̄ sola morte, & silentio donantis confirmatur, & tūc talis confirmatio ad diem factæ donationis rettrotrahit, licet secus sit, quando non solo silentio, sed expresso ēt donatoris testantis iudicio confirmatur, q̄a tunc ex vltima voluntate omne robur assumit, & valet vt legatum, vt tenet Bar. in l. si qn̄, ff. de leg. 1. cuius doctrina cōiter approbatur, vt testatur Grib. in d. l. in quartam, concl. 2. in fin. & est glo. l. post legatum, §. qui mortis, in fi. ff. de his quæ vt indig. quam communiter approbatam dicit Alex. l. illud, C. de collat. Vincent. à Sala d. l. filium. nu. 46. Picus d. l. in quartam, nu. 49.

5 Sed quid si simpliciter in vita datū sit ob nullam aliam causam, numquid imputabitur in falcidiā? Resp. quòd si datum sit inter viuos ab initio futuro hæredi contemplatione quartæ postea deducendæ, & ea mente vt imputaretur, vtiq; seruanda est testatoris voluntas, & nemo est qui nesciat imputationem fieri tex. l. cum quo, §. fi. ff. ad l. falcid. & tradit Bar. d. l. in quartā, cū quo oēs trāseunt, vt testatur Paul. de mōte Pico nu. 44. Corras. l. filium quem, nu. 96. C. famil. hercis. & nu. 98. hunc intellectum d. §. in fi. communē esse fatetur.

6 Et hoc quidē de plano procedit, qn̄ donans hoc ab initio expressit, sed in dubio si simpliciter datū sit, & donans nihil expressit, non mediocris dubitatio est, an imputari debeat; Et Bar. d. l. in quartā, talia in dubio ea mente data esse vt imputarētur existimauit. Sed cōtrariū voluit Ang. quod. s. ita demū vt falcidiæ imputaretur datū intelligatur si integra falcidia inter viuos simpliciter data sit, & quantū retenturus aliàs fuisset, & ita his tribus cōcurrentibus, qđ nulla alia causa præcesserit, & datū quartæ æquipolleat, & is postea institutus sit, hanc sn̄iam posteriores sequuntur, & cōis est, ut Corras. fatet̄ d. loco.

Quæstio XVII.

SVMMARIVM.

An bona Emphiteutica & feudalia imputētur.

QVæro vtrum feudalia bona, vel Emphiteutica falcidiæ imputanda sunt? Respond. quod non. ita tenet Ang. l. si patroni, in prin. ff. ad Treb. hanc dicit communem Doct. opinionem Alciat. d. l. in quartam, nu. 8. Quia iure hæreditario non deferuntur, sed ex prima Domini cōcessione, quod tamen declara vt procedat quando feudum cōcessum est pro se & filijs, quia tunc non debetur iure hęreditario, sed proprio. Secus si feudum sit mere hæreditarium pro se & quibuscunq; hęredibus: nam eo casu non habet naturam feudi, sed vti allodialia censetur, itaq; imputaretur non modo, sed in fideicommissi restitutionem venit, vt dixi supra §. fideicommissum, & vide quę dixi infra §. legitima, q.

Quæstio

Quæstio XVIII.

SVMMARIA.

Fructus in falcidiam non imputantur, n. 1. declaratur in fructibus perceptis ex rebus hæreditarijs post mortem testatoris, n. 2. Quid in fructibus perceptis ex rebus particulariter legatis, num. 3. Quid in legato facto sub conditione, nu. 4.

1 QVæro, numquid in quartam falcidiæ imputentur quoq; fructus? Respond. quod non. tex. l. ratione, in prin. ff. ad l. falcid. Quia in falcidiam non imputantur, nisi quæ iure institutionis habentur: fructus autem ratione dominij percipiuntur, ideoque falcidiæ locus non est. Secus in Trebellianica, cui etiam imputantur quæ alio iure quàm institutionis capiuntur vt dixi §. sed. q. 9.

2 Prædicta procedunt regulariter in fructibus perceptis ex rebus hæreditarijs post mortem testatoris, dummodo non fuerint nati tempote mortis testatoris, namq; tunc si nati sunt, & pendent, in falcidiam imputantur. tex. l. in l. falcid. placuit, ff. ad l. falcid. & ibi glos. cum qua Doct. communiter transeunt, vt testatur ibi Alex. nu. 3.

3 Sed quid in fructibus perceptis ex rebus particulariter legatis, numquid imputabuntur? Respon. quod sic. ita tenet glos. d. l. in quartam, & sequitur Bart. & omnes, vt testatur Rip. l. in fideicommissariam, nu. 48. vers. fallit secundo, quia dicuntur percepti ex rebus legatariorum, in quos recta via transit dominium, vt dixi supra §. legatum, q. 69. Et hoc procedit siue hæres fuerit in mora tradendi rem legatam, siue nõ, propter dominium quod trãsiuerat in legatarium, ita tenet Bar. d. l. in quartam, & sequuntur Doct. communiter quicquid dixerit glos. vt testatur Rip. d. l. in fideicommissariam, nu. 48. versi. Amplia tertio.

4 Quid item si legatum factum sit sub conditione, an hæres computabit etiã fructus conditione pendente perceptos in falcidiam? Respond. quod sic. tex. l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad l. falcid. & hoc quidem expeditum est quoad falcidiam detrahendam ab illo legatario cui legatum relictum est, sed dubium est, an fructus percepti ex tali re legata veniant computandi in falcidiam ad commodum omnium legatariorum, & communis est Doct. opinio quod etiam quoad alios computantur in quartam, ita communiter teneri dicit Alex. d. §. fructus, nu. 2. Eandem dicit communem Ruin. d. l. in quartam, nu. 12. & de his quoque satis.

§. Tre-

§. Trebellianica.

HAEC materia in vsu forensi frequentissima est, quod sæpius in praxi Trebellianicam peti detrahitq́; videamus: quotidiana enim est substitutionis fideicommissariæ materia, & compendiosa, quæ sæpenumero iure fideicommissi valere potest.

Quæstio I.

SVMMARIVM.

An Trebellianica dicatur debita naturaliter fideicommissarijs.

IMprimis aũt quæro: An quarta Trebellianica dicatur naturaliter deberi fideicommissarijs? Resp. quòd sic, sicut falcidia legatarijs naturaliter est debita ita & quarta per grauatum retenta naturaliter fideicõmissario substituto debetur, tex. l. debitorem, ff. quæ in fraud. credit. hanc dicit esse cõem opi. Beręg. Fernand. l. in quartã, in 2. par. pręfat. num. 194. quamuis non sit sine controuersia, vt ipse fatetur, vide quæ dixi supra §. præced. in princip. præmisso.

Quæstio II.

SVMMARIVM.

An Trebellianica sit quarta hæreditatis pars vel bonorum.

QVæro, an Trebellianica sit quarta hæreditatis pars, vel bonorum? Resp. quod est quota hæreditatis non bonorum, quia omnes actiones tã passiue q̃ actiue diuiduntur inter ipsum grauatum, & fideicommissarium pro suis partibus. ita communiter seruari testatur Corne. l. & fine, C. ad Treb. & indubitatum iuris principiũ præcipit Ema. à Costa c. si pater, verb. Trebellianicæ, nu. 1. & dixi supra §. fideicommissum, q. 42. Ratio, quia ante restitutionẽ hæres tenetur, vnde si restituit tres partes hæreditatis remanet simpliciter hęres ĩ illa quarta quã retinuit, & sic ꝑ illa rata remanet efficaciter obligatus.

Quæstio III.

SVMMARIA.

Detractio Trebellianicæ competit hæredi vniuersali grauato per fideicommissum, n. 1. siue ex testamento, siue ab intestato hæres sit. nu. 2. item in testamẽto quod sustinetur ex clausula codicillari, nu. 3.

Quid in hęrede hęredis. nu. 4.

Quid in hærede in re certa instituto. nu. 5.

Quid in fideicommissario. nu. 6.

Quid in fisco, quando ad eum bona fideicommisso subiecta perueniunt. nu. 7.

1 VIdeamus quibus competat Trebellianicæ quartæ detractio. Et quidẽ certum est, quod hæres vniuersalis grauatus omnia bona per fideicommissũ restituere, potest de ipso fideicommisso Trebellianicam detrahere. tot. tit. ff. ad Trebel.

2 Et hoc quidem procedit sine dubio siue ex testamento hæres sit, siue ab intestato. Ideoq; si codicillis fideicommissum sit relictũ, hæres ab intestato quartam detrahit, tex. l. filius, ad l. falcid.

3 Idem est si in testamento quis institutus quod deficit propter omissas solennitates, modo solennitas ad codicillos requisita adsit, & clausula codicillaris apposita, quo casu venientes ab intestato tacite sunt grauati restituere hęreditatem: Attamen quartam Trebellianicam deducunt. ita tenet Bar. l. 1. de iure codicil. & cæteri transeunt.

4 Sed quid in hærede hęredis, numquid detrahet? Respon. quòd sic. tex. l. quanquam, C. ad Treb. & communem dicit opinionem Ioan. Dilect. de arte testand. tit. 5. caut. 31. Villal. collect.

lect.com.opi.verb.quarta.nu.3. faciūt: q̄ dixi.§. q an talis institutus in testō nullo possit duas quartas detrahere.

5 Quæro: An etiam hæres in re certa institutus & grauatus restituere possit detrahere Trebellianicam: Pone enim pater instituit filium in re certa in cęteris bonis omnibus vniuersales hæredes alios filios, & rogauit institutum in re certa, vt si sine liberis decesserit, rem certam fratribus restitueret, testatore mortuo, decessit institutus in re certa, cuius vxor hæres instituta volebat restituere, sed demū detracta legitima & trebellianica? Resp.glo.in c.si pater, verb. absque deductione opinatur posse heredem deducere, quoniam nō legatario, sed magis heredi comparandus est, & hanc glo.opinionem ibi nullus ex ordinarijs improbauit, vt fatetur ibi nouissime Eman.à Costa verb. Trebellianicæ.num. 14.

Contrarium vero voluit Bald.l. filiū quem, C.fami.herci. nimirum quod legitimam, sed non Trebellianicam institutus in re certa adeunte vniuersali hęrede detrahere possit, hanc dicit cōem opi.Soc.iun.cons.45.nu.5.vol.1.idem asserit & ab ea in iudicando & consulēdo non esse recedendum in cons. 122. nu.7.eod. vol. Paris.cons.18.nu. 104. cons.22.n.3.vol.2.Dida.Couar.c.Rainutius,§.1.in fi.& hoc dogma receptius esse dicit Ema.à Costa d.c.si pater, ver. Trebellianicæ, nu. 14.& subdit contrariam opinionem nullo modo probandam, & in iudicando & consulendo penitus respuendam, quod verum puto, quoniam loco legatarij habetur, ideoque nō pōt intelligi rogatus vt hæres.

6 Quæro itē, quid si fideicommissarius grauatus sit alteri restituere hæreditatem siue fideicommissum, numquid is habeat ius deducendæ Trebellianicæ? Resp.quòd non.tex.l. si patrem, §. qui fideicommissariam ad Trebell.

7 Quod regulariter quidem procedit: Sed quid si hæres primo Trebellianicā non detraxit, sed fideicommissario liberaliter restituit? Resp.quòd tunc fideicommissarius detrahit non ex persona sua, sed hæredis, & hoc certum est, qū constat quod hæres voluit donare fideicommissario, sin verò non constat, q̄a hæres simpliciter restituit, dubium est, magis tn̄ obtinuit, quod tunc videtur fecisse in gratiam primi fideicommissarij.hãc dicit esse cōem Doc. sniam Ias. l.1.§.deniq;,nu.11.ff.ad Treb.Soc.iun. l.cum filiofamil.par.3.nu.20.Rip.nu. 7.ff.de leg.1.Aim.Crauet.consil.131. nu.11.lib.1.Io. Dilect.de art. testand. tit.5.c.28.nu.2.in fi.Eman.à Costa d. c.si pater, verb. Trebellianicæ, nu. 30. Quia nō ē hęres, neq; rogatus vt hęres.

Quæro præterea, numquid etiam fisco casu quoad eum perueniunt bona subiecta fideicommissi restitutioni, de quo dixi §.fideicommissum, q. competat Trebellianicæ detractio? Respond. quod sic.ita dicit esse communē Doct. opinionem Dec.cons.442.nu.28.Bos. in pract.crim.tit.de bono.publi.n.41. Iul.Clar.lib.5.§.fin.q.78.nu.10.

Quæstio IIII.

SVMMARIA.

An hæres de liberis testatoris duas quartas detrahat. nu. 1.

Quid si legitima excedat dimidiam hæreditatis partem, nu. 2.

Quid si non filio, sed hæredibus eius fideicommissum fuerit iniunctum, nu. 3.

Quid in Ascendentibus grauatis. nu. 4.

IVxta p̄dicta occurrit notabilis quæstio: Quid si hæres grauatus restituere,
1 sit de liberis testatoris cui debetur legitima, nūq dille simul duas quartas legitimam, s.iure naturæ debitā, & Trebellianicā poterit detrahere? Resp. Articulus est dubius, & multum disputabilis

bilis & cõtrouersus, tam apud glossato res iuris Ciuilis, & Canonici, q̃ Inter pretes: Sunt.n.qui existimât, quod vnicã tm̃ quartã filius possit detrahere, idque indistincte, siue pure, siue in diem, siue sub conditione grauatus sit, & pro hac sñia est text.l.iubemus, C. ad Trebell.quẽ omni saluatione maiorẽ testatus est Ang.l Papinianus, §.meminisse, ff.de inoff. test. hanc cõem esse opi.dicit Cur.iun.consi.148.consi.48.nu.10. consi.80.nu.1.Berengar. Fern.Repet. l.in quartam, præfat.4.par.nu. 324.ff. ad l.falcid. Io.Bolog.in rub. eiusdẽ tit. nu.71.veriorem dicit: Communem dicit Alber.d.§.meminisse, nu.20.Alex.l. cohæredi, §.cum filiæ, ff.de vulg. & nouissime probat Vasqui. de succes. progres.lib.3.§.26.nu.33.& seq.

Alij distinguendum censuerunt, vt si filius grauatus sit pure, non possit detrahere nisi vnam quartam: sin verò sub conditione vel in diem, duas detrahat. ita tenet glos.§. si quis autẽ, verb. auferri, Auth.de hæred. & falcid. glos. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffi. testam. hanc sententiam dicit esse communem Alex.l.in ratione, §. quod vulgo, ff.ad legem falcidiam. Socin.l.1.C. de pactis. Iaso. authen. nouissima, numero trigesimonono. C. de inofficio. testam. Communem quoque asserit Add. ad Roland. de testam. part. 1. rub.29. numer. 3. Alex.d.l.cohæredi, §.cum filiæ, ibi Ias.nume.11.Bertrand. consi.70.nu.5.volum.2. Ias. Auth. res quę, com. de legat.l.filium quem, nu. 6.C. famil. hercis. Ruin. consil. 133. num.14.lib.1.Neuiz.consi. 1. num.3. Fabia. de Giochis Auth. nouissima, C. de inoffic. testamento, Turzan. com. opin.conclus. 142.Communem etiam refert Boer.decisi.44.nu. 18.Ioan. Bolog. rubr.ff. ad l. falcid.nume.73. Couar. d. c. Rainutius, §.11. nu.5. Ratio adducitur, quoniam si pure grauatur eodem tempore concurrunt duę quartæ debitæ iure & exactione, vnde cum vtraq; competat ex causa lucratiua, electione tolluntur: Secus qñ sub côditione, vel in diem grauatus, quia primo mortuo patre, statim debetur legitima sine onere, & deinde adueniente conditione alia, s. Trebellianica: inter purum enim & conditionale non cadit electio. & hæc ratio communiter recipitur, vt dicit Bolog.d.rubr.nu.73. Quid dicendum in hoc quotidiano & arduo passu? Equidem si Doc.dicta recte considerẽtur, inuenies plures loqui attenta veritate iuris ciuilis, quo casu primã cõem esse non pauci contendunt: Alij inspecta iuris Canonici æquitate secundum magis receptam profitentur, atq; ita duas has contrarias sententias conciliandas opinantur: sed hanc cõcordiam cõiter reprobari, & ẽt iure ciuili duas quartas filijs deberi, secundum communem interpretum iuris ciuilis sñiam asserit Io. Imol.d.l.cohęredi, §.cum filiæ, nu.5.ff. de vulgar. Bolog.d.Rubr.nu.72. Eandẽ attento iure ciuili cõem testâtur Crot. d.c.Rainutius, consi.7.col.3.vers. vltimo nota: Socin.iun.consi. 131.nu. 65. lib.1.Paris.cons.25.num.56.lib.2. Sed quamuis prædicti hoc asserant, tamen decipiuntur, & attento iure ciuili contrariam sententiam magis cõem, quod scilicet secundum veritatem iuris ciuilis non põt fieri duplex detractio etiam diuersis temporibus attestatur Ema. à Costa d.c.si pater, verb.asq; deductione, num.19.idq; enumeratione auctorum ostendit, idem indubitatum asseuerat, & late comprobat Vasqui. vltra relatos supra in prima opinione d. loco, Padil. Auth. res quæ, numero 33. C.com.de legat. Polit.d.l. filium quẽ, Bereng. Fernand. d.l.in quartam, numero 324. fatentur tamen omnes decisionem Pontificum, quod duæ quartæ debeantur etiam in terris Imperij per totum mundum de generali consuetudine esse approbatam, vt asserit

serit Paul.de Cast.& Corne.d.l quanquam, Ias. d.§. cum filiæ, & Berengar. Fer.d.l.in quartam,nu.325.dicit quod communis vsus causarum obseruat, & quod iudicando & consulendo sit tenẽda,item legendo & disputando, quod Iureconsultum bifrontem esse non deceat,& vt cõem in iudicijs & scholis approbari dicit Dec.l. cũ proponas, el 2. nu.3.C.de pact. Lanfranc.d.c. Rainutius,cõem de iure Canonico,& æquam & benignam dicit Cagnol.d.§. meminisse, nu. 9. & 10.in scholis & palatijs approbatam, & ex generali consuetudine etiam in terris Imperij per totũ orbem obseruatam,Andr.Geil.lib.2.obser.pract.obser.121.Bec.consi.107.n. 6.Eman.à Costa d.loco.nu.3. Corras. d.l.filium quem,nu.73.Fabia.Auth.nouissima,nu.242.Paris.consi.9.num.9. cons.17.nu.16.consi.18.nu.93.cons. 45.nu.10. cons.65.nu.3.vol.2.Gome. l.Tauri,3.ex.nu.8.

2 Sed quid si legitima excedat,vel contingat dimidiam hæreditatis partem, numquid poterit duas quartas detrahere?Resp.Bal.cons.94.nu.2.lib.2.existimauit,decisionẽ Pontificum obtinere sine dubio, vbi vel duobus, vel tribus, vel quatuor liberis portio legitima debetur,quæ triens est, id est tertia pars substantiæ paternæ vel maternæ. Cęterum si dimidia pars liberis debetur, vt si quinq; sint, tunc Trebellianicam deduci non posse,eo quod iniquum sit,si maiorem partem ferant onerati quàm honorati, & hanc sententiam in puncto iuris veriorem dicunt Modern. Paris.addit.ad Alex.consi.2. vol. 7.sed contrarium tenet glos.§.si quis autem, vers.auferri,Auth.de hęred.& fal.hanc dicit cõem sñiam Ema.à Costa d.verb. absq; deductione,nu.9. à qua non magis recedendum, quàm à Pontificis decisione: Veriorem opinionem contra Bald.dicit Cagnol.d.§.meminisse, in l. Papinianus,quem etiam refert & sequitur pulchre hunc articulum declarans Benuent.Straccha in Annot. ad consi. Crauet.consi. 50.magis receptam,magisq; fundatam sñiam profitetur Mar. Anto.Cucchus Auth.nouissima,C. de inoff test.Rub.legitima,& Treb.an qñ que semissem excedant n.2. Mod.Par. tñ ĩ d.loco aliter sentire vidẽtur, sed à cõi non recedendum est,quia d.iura c. Rainut.& Doc.non distinguũt, sed generaliter dicunt duas quartas detrahi, ergo nec nos distinguere debemus. & contrariam Bal. sñiam duram in praxi & nouam appellat & improbat Marz. epit.fideicom.q.51.debet tamẽ quarta quæ vltra legitimam detrahitur non esse quarta hæreditatis, sed illius alterius semissis,ita vt Treb.cum legitima septẽ vncias totius hæreditatis,& dimidium vnciæ capiet:Sed quando legitima triẽs est, tunc cum Trebellianica sex vncias constituetur,glos.c.Rainald.ibi Couar. §.23.in princip.

3 Quid si non filio, sed hæredibus eius fuerit iniunctum fideicommissum: An possint duas quartas detrahere? Resp. quòd legitimam non detrahunt,sed tãtum Trebellianicam. ita tenet Bar. l. si fundum,§.si.ff.de legat. 1. & est communis opinio, vt testatur Ias.l.ex trib. C.de inoffic.testam. Io. Dilect. de arte testand.tit.5.caut.34.nu.2.

4 Sed quæro, numquid idem sit in ascendentibus granatis? Respond. Diuersæ sunt Doc. sententiæ, quibusdam existimantibus,vnam quartam tantum detrahi posse,quam sententiam sub dubio tamen tenet Bal.l.si à milite, §. fin. ff. de testam.milit.& receptiorem dicit Crauet.cons.10.Rol.à Val.cons.39.n. 9.vol.3.Corras.l.filium quem, nu. 44. C.famil.hercis. Alijs vero contra censentibus,nimirum ascendentes ad similitudinem filiorum quoque duas, si sub conditione sint grauati, quartas detrahære posse, vnam si pure. hoc voluit Ang. d.l. si milite, & hanc opinionem

nionem dicit cõem, & sequitur Ioan. Crot.d.l.qui Romæ.§.duo fratres, nu. 80.ff.de verb.oblig.Crauet.cons. 110.& Benuenut Stracchа in annot. suis ad cons.Crauet.d.l.cons.110.nu.1.Ioan. Oroscius l.si arrogator. num. 73.ff.de adopt.Ant.de Padila. authen.res quę, nu.36.C.comm. de legat. Couar. d.c. Rayn.§.11. nu.6. Eandem dicit cõem Corras.d.l.filium quem.nu. 44. C.famil.hercis.& veriorem dicit Bereg.Fernand.d.l.in quartam.nume.333. hanc quoque dicit cõiter teneri,& veriorem esse Crot.l.re coniuncti.nu.177.Andr. Geyl.obser.121.nu.10.lib.2. & ex cõi nouissimè refert Fernan.Vasq.d.loco. nume.36.licèt ipse aliter sentiat,sed ab hac nõ est recedẽdũ, quia in similimis parentes similes sunt, & æquissimũ est parentes mœrentes liberorum morte per portionem bonorum releuari.

Sed quid si testm̃ non valuit iure testamenti, vt quia non sunt in eo testes necessarij,vel alius defectus, & apposita fuerit clausula codicillaris, quæ hodie solet cõiter apponi, & operatur vt venientes ab intestato censeantur rogati restituere per fideicommissum hæreditatem scripto hæredi, numquid filij venientes ab intestato,& grauati restituere,possint detrahere duas quartas? Resp.Bart.d.§. meminisse, tenet quod non,quia censentur rogati in continẽti restituere, duæ autem quartæ saltem detrahuntur,qñ sub conditione, vel in diem est iniectum grauamen, & hanc opin.cõiter approbatam, & hodie canonizatam tam in scholis, quàm iudicijs asserit Cagnol.ibi nu.21.in fi.magis communem opin.Franc. Bursat.cõsil.92.nume.4.& seq.hanc dicit magis communem opin.Alex.cons.26.num. 7.vol.1.cons.161.nu.4.eo.vol. Corn. cõsi.232.nu.11.vol.4.Franc.Mant.de coniect.vlt. volũt.lib. 7.tit. 12.nu.27.

Quid autem si substituta sit pia causa? Resp.vid.infra q.6.

Quæstio V.

SVMMARIA.

Trebellianica detrahitur de relictis vniuersalibus.nu.1.siue relicta sint per modum legati,siue fideicommissi.nu.2.
Quid in testamento militis.nu.3.
Quid in creditore fideicommissario.nu.4.
Quid si fiat fideicõmissũ in pactis dotalib.n.5

1 VVlgata est conclusio, Trebellianicã detrahi de relictis vniuersalib. nõ aũt de particularibus, in quibus obtinet falcidia,ut dixi supra § præced. q. 3.& hæc est vna specifica differentia inter falcidiam & Trebellianicam,quam cõiter approbatam dicit Alex.l. 12.nu. 2.C.de testam.milit. crebriorem & receptiorẽ opin. attestatur Bereng. Fernan.d.l.in quartam,nu.202. & subdit veriorẽ,adeo vt si qs in praxi de legatis Trebellianicam detrahendam velit asserere oĩbus risui foret.Paris. consil.43. nu.45.vol.3. Soc.iun.cons.136. nu.4. vol.1.Corn.d.auth.similiter.C.ad Trebel.Ema.à Costa d.c.si pater.verb.Trebellianicæ.nu.16.Picus d.l. in quartã. nu.2.Paris.cons.43.nu.45.vol.3.Soc. iun.cons.122.nu.5. vol.1. & cons. 49. nu.16.vol.3. Rip.d.l.in quartam, nu. 3.& 4.crebriorem dicit, & receptiorẽ Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.7. tit. 11.num.2.

2 Et hæc conclusio procedit in relictis vniuersalibus, siue relicta sint per modum legati,siue per modum fideicommissi, dummodo sint legata aut fideicommissa vniuersalia, ista est communis opinio, vt testatur Picus dict.l.in quartam,quia ista hodie sunt adæquata,vt est communis opinio, de qua supra,& testatur Picus d loco.

3 Sed qd in testõ militis, numqd locũ habet detractio Trebellianicæ? Resp. Contrariæ sunt opiniones. Prima est, ꝙ non. quàm non pauci tenuerunt de quibus Rip.l.Centurio.nu.7. Secunda est, ꝙ in testõ militis, in quo quis fi-

 deicom-

deicommissariè substitutus sit, olim Trebellianica non poterat detrahi, hodie verò istud correctum est, ita vt institutus Trebellianicam detrahere possit. quam tenuit Dyn. l. 1. §. in filij. ff. ad Treb. & magis cōem dicit opin. Alex. d. l. Centurio. nu 47. idem l. 8. nu. 15. C. de inst. & subst. Galiau. nu. 96. Rip. d. §. in filij. num. 7. & cōiter hoc teneri quoque asserit Bereng Fernand. d. l. in quartam. nu. 234. Sfort. Odd. tract. cōpendiosę. substit. partic. 5. pręmiss. 6. prima differentia.

4 Quæro item, quid si hæreditas restituenda sit creditori, qui est in recompensationem institutus, tantumque debebatur quantum hęreditas valet, numquid detractio Trebellianicæ habeat locum? Resp. ꝙ non. tex. l. 1. ff ad l. falc. §. si quis debitori, hanc cōem sententiam Doct. Bereng. Fernand. d. l. in quartam. nu. 244.

5 Quid autem si fideicommissum fieret in pactis dotalibus, siue matrimonialibus, sicut hodie sæpe accidit, an grauatus restituere post mortē poterit Trebellianicam detrahere? Resp. ꝙ non. ita tenet Bal. rubr. C. de reuoc. his, quæ in fraud. credit. & non habet contradicentem, vt testatur Bereng. Fernan. d. loco. Ratio est, quia quartæ detractio conceditur, ne hæredis nomen in vanum assumatur, & grauatus inuitetur ad adeūdum, & testamētum valeat, quæ omnia cessant, quando ex cōtractu restitutio fieri iubetur.

Quæstio VI.

SVMMARIA.

An de fideicommisso ad piam causam detrahatur Trebellianica. nu. 1.
Etiamsi instituti sint filij primi gradus. nu. 2.
Item siue immediatè, siue mediatè per alium sit restitutio ecclesiæ. nu. 3.

1 Quæro item, quid si substituta sit pia causa, numquid contra eam detur detractio Trebellianicæ sicut falcidiæ? Resp. Articulus est disputabilis, adeoque ambiguus, vt videatur alter Gordiani nodus, ad quem dissoluendū Alexandri gladius vix sufficeret. gl. c. 1. verb. Trebellianicæ, de testam. in 6. tenet non cessare locum habere Trebellianicæ detractionem, & hanc partē dicit veriorem Salyc. auth. similiter. C. ad Treb. idem fatetur Corne. ibi, & magis substātialem in cons. 17. vol. 4. & eam tanquam de iure veriorem refert, & sequitur Ias. l. Marcellus. ff. ad Trebel. & hanc nouissimè vti veriorem, & textibus tam iuris ciuilis, quàm Canonici apertis fulcitam sequendam & tenendam dicit Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 26. nu. 22.

Contrariam verò partem, Trebellianicam de vniuersali fideicommisso piæ causæ relicto non detrahi posse voluit Dyn. l. j. §. in filij. ff ad Treb. & sequitur Ang. d. l. Marcellus, dicens eam in practica cōiter receptam esse, & eam se fuisse secutum legendo & consulendo, & ita fuisse iudicatum refert Speculat. tit. de instr. edit. §. compendiosæ. Bald. d. auth. similiter. C. ad l. falc. & in practica tenendam dicit Sal. d. § in filij, & in l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cleric. & hanc esse communem opinionem attestatur Bal. cons. 423. lib. 4. & veram & approbatam sententiam profitetur Ang. cons 41. punctus, & consi. 59. Quidam, communem dicit Panor. c. Rainal. col. 6. & in cons. 59. viso testamento. vol. 1. & cons. 31. lib. 2. Paul. de Castr. cons. 304. col. 2. lib. 1. Corn. consil. 93. incip. licet posset, vol. 1. & consi. 168. col. 4. lib. 2. Communem quoque dicit Roma. cons. 239 à qua non est recedendum, neque consulendo, neque iudicando, & quod istud est verius, æquius, & cōmuniter tenetur dicit Calder. cons. 40. tit. de testam. & ita communiter

muniter in practica seruari asserit Alc. cons. 217. vol. 6. cōem dicit Corn. cōsi. 22. vol. 2. & cons. 168. vol. 3. Dec. cōsi. 299. col. 1. Paul. de Cast. cons. 152. vol. 2. & ita cōiter in practica seruari dicit Barbat. cons. 217. vol. 6. Galiau. l. Cētu rio. nu. 351. hanc quoque dicit cōem Cagnol. d. l. Papinianus. §. meminisse. num. 18. benigniorem, & magis cōem, & sequendam dicit Corne. d. auth. simi liter, Eman. à Costa d. c. si pater, verb. Trebellianicæ. num. 25. magis cōem, & de consuetudine receptā ideoq; sequēdā dicit Tyraq. d tract. de priuileg. piæ causæ, priuil. 27. magis cōem licèt ipse contrariā sequatur Fernand. Vasq fate tur d. loco, Ant. Gabr. cōm. concl. li. 4. tit. ad Treb. concl. 11. nouissimè Iosep. Lud. decis. 30. nu. 81. Quicquid sit in puncto iuris temerarium esset ab hac longo vsu recepta sententia recedere.

2 Et hæc habet locū in relictis ad pias causas, quicunq; sint instituti, licet sint filij primi gradus, vt omnes sentiūt supradicti, & communem fatetur Cagn. d. §. meminisse. nu. 18.

3 Item procedit hæc conclusio, qñ immediatè fit restitutio ecclesiæ, vel piæ causæ, sed quid si testator hęredē suum iussit alij restituere, & fideicommissarium grauauit piæ causæ iterū restituere, numquid tunc hæres detrahet Trebellianicam? Resp. q̄ non, quia priuilegium datum in d. Auth. similiter, procedit ēt qñ pia causa læderetur mediatè per deductionem falcidiæ, vel Trebellianicæ, ita tenet Bal. l. auia. §. Titio. ff. de condit. & demonstr. hanc testatur magis cōem Corn. d. Auth. similiter, & sequendam in practica Corne. nu. 8. & ibi Scip. Trigo. dicit esse cōem opinio. Eman. à Costa d. verb. Trebellianicæ. nu. 26. & patet ex auctoritatibus deductis per Tyraq. d. tract. piæ causæ, priuil. 26. Qđ tñ intellige, vt procedat, qñ fideicommissarius, qui grauatur idem fideicommissum restituere piæ causæ, oneratus est purè, aut ad diem certum, aut post mortē suam. Secus si rogatur restituere sub conditione, si sine liberis decesserit. ita tenet Bal. Alex. & cōiter Doct. dictis locis, vt testatur Ema. à Costa d. verb. Treb. nu. 27. in addit. lit. A. Qm̄ prioribus tribus speciebus constat necessario fideicommissum deuenturum esse ad piam causam, in postremo non omninò certum.

Quæstio VII.

SVMMARIA.

An hæres non conficiens inuentariū habeat beneficium Trebel. nu. 1. declaratur. nu. 2.

1 IVxta prædicta quæro ēt, an hęres nō conficiens inuētarium habeat beneficium Trebellianicæ, an verò amittat sicut falcidiam? Resp. Doct. in hoc articulo adeo fuerunt sibi contrarij, vt vix discerni posit, quæ sit vera, quæve magis communis opinio, & indigere eam decisione Cæsaria ipsi fatentur.

Negatiuam sñiam, q̄. s. Trebellianicā non posit detrahere tenuit Iac. de Aret. d. auth. sed cum testator, & sequitur Cyn. Bal. & alij, & istam opinionē esse seruatā eo aduocāte in ciuitate Ferrariæ testatur Angel. Aret. §. extraneis, inst. de hære. qualit. veriorē dicit Bald. cons. 97. part. 2. Cuma cons. 141. & cō trariā partē nō esse cōem, licet quidam hoc dicāt asserit Mathesi. l. filiū quem. C. famil. hercis. hāc quoq; dicit veriorē, & magis cōem Dec. cons. 236. & cō si. 480. Corn. cons. 168. vol 3. & hanc esse iudicādo & cōsulēdo sequendā dicit Soc. l. Marcel. §. qđ aūt. ff. ad Treb. cons. 132. vol. 1. veriorē & cōiorem attestatur Curt. iun. cons. 54. & cōs. 104. cons. 120. Paris. cons. 1. 6. vol. 1. & cōs. 93. vol. 2. cons. 53. & 17. vol. 3. cons 16. cons. 64. cons. 1. nu. 88. vol. 3. Crot. Re pet. c. Rayn. rex de testa. magis cōem di cit Grat. cons. 12. & cons. 41. vol. 2. &

cons.88.dicit nostris tpibus hanc esse magis cõem. magis cõem dicit Corset. in tract.de Treb.§.4.in fi.Paris.consi. 17.num.34.vol.4.vbi loquitur in filijs primi gradus.Eandem dicút crebriorẽ, magisque fundatam Mod Paris.addit. ad Alex.cons.67.nu.2.vol.4. cons.29. vol.5.Alc d.l.Marcellus,ibi Thom. Di plo.in addit.hanc esse crebriorem & ve riorem opin.testatur Ruin.consi. 115. in fi.cons.118.nu.28.cons.159. nu.9. li.3.magis receptam dicit Menoch. in remed.quorum legat.nu.74. Aymon. Crauet.cons.219.nu.6. magis commu nem dicit nouissimè Anton. Gabriel. d.tit.ad Treb.concl. 10.nu.2.Ioan.Di-lect.de arte testand.tit.de substit.caut. 37. longe veriorem asserit & cõmunẽ Vasq.de succes.creat.li.1.§.8.num.14. Dida.Couar.c.Raynut.§.11.nu. 10.lõ ge cõiorem appellat Mandos. Roman. cons.276.verb. Trebellianica, & passim seruari,mouentur omnes quod hæ res tenetur fideicommissario, ad reddẽ das rationes, quod absque inuentario fieri nequit.

Affirmatiuam sententiam amplexa est Iacob.de Belais.§. hinc nobis, auth. de hæred.& falcid. & sequitur Bart. in auth.sed cum testator.C.ad l.falcid.dicens ita communiter obseruari.hãc dicit magis communem Alex. d. l. Marcellus.nu.11.Ias.nu.68 Claud.col.fin. hanc dicit cõem Alexã.cons.29. vol.5. Ioan.de Imol.d.§.hæc stipulatio.Io.de Ana.consil.61. quod est inter consilia Alex.li.4.cons.67. Visis & ponderatis ibi Ludo Bolog.in addit.Paul.de Cast. cõs.164. Visa facti narratione,vbi subdit temerarium esse in iudicando rece dere ab huiusmodi opinione. Cõem quoque dicit Firmia.in repert.verb.hę res inuentarium,& quod hanc partem obseruat consuetudo dicit Corne. d. Auth.similiter, & ita fuisse iudicatum refert Apostil.ad Bart.cons.2.li.1.hanc quoque dicit cõem opin.Cuma.consi. 70.Ias. subdens ab ea non esse receden dum cons.84.vol.1.cons.114.volum.4. Io.Ant.Alex.cons.43.Corn.l.fi.§ licẽtia.C.de iure delib. vbi dicit eam cõem & de consuetudine seruari,& cons.22. vol.2.cons.168.vol.3.dicit magis com munem,idem attestatur Soc.iun.cons. 137. vbi dicit etiam de consuetudine seruari.vol.1.Cõem dicit Grat. consi. 77.vol.2.Ruin.cons.135. vol.3. consil. 152.vol.5. hanc esse crebriorem, magis veriorem,piam,& consuetam opin. attestatur Rolan.à Valle cum pluribus per eum relatis cons.27. vol.1. Neuiz. cons.10.Alba.cons.7.nu.6.Bero. cõsi. 93.nu.77.vol.2. qui dicit ab ea in iudicando non esse recedendum. magis cõ munem,æquiorem,& benigniorem dicit Cagnol.d.§. meminisse, vbi subdit se ita uidisse obseruari, & seruari p totum mundum cum pluribus per eũ ad ductis,& ab ea se non recedere velle iu dicando & consulẽdo Couar.c. Rayn. §.11.nu.9.& seq.licet ipse contrarium teneat,Monti. tract. de inuentario,9. c.in prin.num.168.& seq.hanc magis cõem,benigniorem,& sedm eã iudicatũ fuisse refert, & multis auctoritatib. comprobat Franc.Bursat.cons.44.nu. 19.vol.1.magis cõem dicit Iacob.de S. Georg l.fi.§.licentia. C.de iur.deliber. Ant.Gomez.variar.resol. tom.1. cap. 5.nu.12.hanc quoque magis cõem asserit Cacher. decis.Pedemon. 147. dicens ita fuisse iudicatum Marzar.de fideic.q.49.per totum.

Quid dicendum? Certè non potest negari,quin passus sit arduus, & hinc inde graues ac excellentes pugnent Doct. vt in tanta varietate nõ mirum sit si iudices aliquando vacillarunt, & benè dixit Cassiod. decis.3. sub tit. de testam. istam quæstionem indigere de cisione principis. Sed tamen ex dinumeratione Doct.hæc opinio hodie ma gis communis, æquior, & benignior est, quam etiam summi iudicij.& Ca-

meræ Imperiales assessores amplecti at testatur Andr. Geyl. obser. 138. lib. 2. pract. obser. ideoq; ab ea non est recedendum, & sanè si vera esset contraria, nunquam ferè detraherent Trebellianicam heredes, quia non solent de bonis paternis inuentarium conficere.

2 Et hæc quidē conclusio procul dubio procedit in filijs primi gradus, vel descēdentibus, & in his terminis loquuntur ferè omnes supra allegati, etiam quando duæ quartæ sunt detrahendæ, in specie Roland. à Valle, Neuiz. Marzar. Cagnol. Bursat. locis citatis, cum multis per eos adductis, & communem dicit Crauet. consil. 7. Rube. consi. 43. nu. 9. Cæterum in hæredibus extraneis crebriorem & veriorem contrariam censet Cacher. d. decis. 147. Sed à superiore sententia vtroque casu non est recedendum, quia imò decipitur Cacher. & hanc magis communem ex supradictis asserit Alex. & veriorem d. consil. 21. & consil. 67. communem & vsu forensi receptam Corn. d. consf. 18. nu. 11. lib. 4. Claud. d. l. Marcellus.

Quæstio VIII.

SVMMARIA.

An detractio Trebellianicæ fieri posit contra prohibitionem expressam testatoris, nu. 1.

An requiratur specifica & singularis prohibitio, an æquipollens sufficiat. nu. 2.

Si testator iusit restitui sine diminutione, n. 3. quid si totam hæreditatem, nu. 4. vel integram, nu. 5. vel omnia bona, nu. 6.

Quid si rogauit hæredem, vt pleno iure restituat, nu. 7.

An prohibita alienatione censeatur prohibita Trebellianica, nu. 8. & 9.

QVæro item, numquid Trebellianica posit detrahi si sit prohibita
1 per testatorem? Resp. quòd olim sicut falcidia, contra expressam testatoris voluntatem poterat deduci Trebellianica, hodie verò secus, quia prohiberi potest, vt dixi infra §. testamentum de potestate testatoris: Et hoc non habet dubium in extraneo hærede, sed controuersia est in filijs primi gradus, de quo ibidem dixi.

2 Sed quæro, an expresè debeat prohiberi, An verò sufficiat æquipollenter fieri? Resp. Diuersæ sunt Doct. sententiæ, quibusdā existimātibus necessariā esse expresionem specificā & singularē, nec sufficere generalē aut coniecturas, quod voluit Ang. §. si verò expresim, Auth. de hæred. & falcid. & hanc cōem opin. profitetur Crot. l. nemo potest, ff. de legat. 1. Bertrand. consf. 85. vol. 2. consf. 144. vol. 3. Alijs verò cōtra sentientibus, nimirum sufficere saltem verbis generalibus Trebellianicam esse prohibitā: Quā sententiā docet Bart. l. Centurio, n. 27. ff. de vulgar. & pupil. & eā dicit magis cōnem & veriorē ibi Galiau. n. 88. Cōem quoq; dicit Paris. consi. 9. nu. 9. & seq. vol. 3. magis communē consf. 21. nu. 35. eod. vol. & hanc tanquam magis cōem esse tenendam dicit Anton. Gabriel. Roma. com. conclus. lib. 4. conclus. 2. tit. ad Trebell. Frācis. Mantic. de cōiect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 12. & ab hac non recedas, Quia expresè dicitur fieri, modo voluntas disponentis colligatur etiam ex verbis generalibus, vt tradit Bar. l. 1 ff. de vulgar. quem omnes sequuntur, vt inquit Galiau. d. l. Centurio, nu. 401.

3 Hinc si testator iubeat restitui hæreditatem sine omni diminutione, indubitanter censetur prohibita Trebellianica. ita tenet Bald. l. precibus, C. de impub. & alijs substit. & hanc dicit communem opinionem Galiau. d. l. Centurio, num. 399. Communem quoque dicit Paris. consil. 21. volum. 3. consil. 9. nume. 9. & sequen. volum. eod. magis communem, & ab ea non esse recedendum dicit Alciat. consi. 66. nu. 35. vol. 9. & neminem dissentire ab

ista opinione dicit Aim. Crauet. consi. 174. nu. 2. & indubitanter procedere asserit Gabriel. Roma. d. tit. ad Trebell. concl. 7. Mant. d. tit. nu. 16.

4 Similiter si testator dixerit: volo totã hæreditatem meã peruenire ad Caium post mortem filij mei, Trebellianicam prohibuisse censetur. ita tenet gl. l. decem. ff. de fideicõ. libert. & sequuntur Doct. magis cõiter, vt testatur Galiau. d. l. Centurio. nu. 399. ibi. Rip. nu. 130. Cõem quoque dicit Alex. cõs 201. nu. 15. vol 6. & ab ea non esse recedendum iudicando Alciat. cons. 97. nu. 3. lib. 9. Cõem quoque dicit Tiraq. repet. l. si vnquam, verb. totum. nu. 1. vers. similiter. C. de reuoc. donat. Cõem dicit Anto. Gabriel. d. cõclus. 6. nu. 6. quicquid dixerit de contraria cõi Crot. d. l. nemo potest, ff. de legat. 2. hanc cõem nouissimè profitetur Mant. d. tit. nu. 14. Quod procedit indistinctè, siue hoc verbum, totam, adijciatur verbo executiuo, siue dispositiuo. hanc dicit magis communem opin. Ruin. cons. 148. nu. 6. vol. 5. licet aliàs cõtrarium teneat, sed hęc tenenda est, & ꝙ Doct. non constituant in hoc aliquã differentiã fatetur Mant. d. loco. nu. 14. in fi.

5 Idem si testator iusserit integram hæreditatem restitui, vel integraliter, qm̃ expresśim prohibuisse vr̃. ita tenet Alc. d. l. Centurio, & ibi magis cõem, & veriorem dicit sñiam Galiau. nu. 399. Paris. cons. 39. vol. 2. Ruin. cons. 47. vol. 2. Alciat. cons. 66. nu. 13. lib. 9. Cõem quoque dicit Io. Dilect. de arte testan. de substit. caut. 131. nu. 3. Anto. Gabr. Roma. d. tit. ad Trebell. concl. 5. Quod procedit quidem sine dubio, qñ simul iuncta sunt, totã & integrã, vel si dixerit testator, restituas & integra bona liberè, vt testatur Soc. iun. cons. 113. nu. 57. vol. 1. Ant. Gabr. d. concl. 5. nu. 4.

6 Sed oritur maximum dubium, quid si testator iusśit omnia bona restitui, nũquid Trebellianica prohibita cẽseatur? Resp. In hac qõne ab interpretibus in diuersas sententias itum est. Bar. enim d. l. Centurio, existimauit prohibitam esse Trebellianicam & retineri nõ posse. & hãc sentit communem esse opin. ibi Ias. Alciat. cons. 48. nu. 1. & 5. li. 9. Sed contrariam partem, quòd isto casu non censeatur prohibita Trebellianica tenet Ang auth. sed cum testator. C. ad l. falcid. & sequuntur omnes qui in supradictis casibus affirmatiuam, & communẽ probant, vt testatur Galiau. d. l. Centurio, & communem esse hanc sententiam asserit Marc. Mantua. consil. 291. & hodie magis communem dicit Anton. Gabriel. d. titul. ad Trebell. cõclus. 3. nu. 2. Francis. Mant. d. tit. 17. Quia talia verba necessariò non inferunt prohibitiõnem detractionis, cum posśint aliud importare. s. ꝙ perueniãt bona cuiuscunque generis sint, non tamen integraliter, sed tamẽ Rip. d. l. Cẽturio. nu. 31. dicit, quòd hanc sñiam in iudicando nõ auderet sequi, quoniam huiusmodi subtilitas, & exquisita differentia non est nota testatoribus & Notarijs literarũ vtplurimum præsert im ciuilium ignaris, quamobrem etiã maximè si ex alijs concurrentibus enixa testatoris voluntas apparere posset, contrariam omninò sequendam iudicarem.

7 Quæro præterea, quid si testator rogauit hæredem, vt pleno iure restituat hæreditatem, numquid censeatur Trebellianica esse prohibita? Resp. Variatũ fuit quoque hoc casu, affirmatiuam. n. sententiam, quod nẽpe huiusmodi verba inducant Trebellianicæ prohibitionem, amplexus est consulendo Alexã. cons. 201. vol. 2. nu. 6. & dicit communem opin. Guid. Pap cons. 537. nu. 2. Negatiuam verò sententiam, quod talia verba non impediant detractionem Trebellianicæ tenet Paul. de Castr. d. Auth. sed cum testator. & hanc dicit communem opin. Bened. Capr. consi.

83. nu.

83.nu.9.& sequ.conf 36.nu.9.Roma. conf.239.num.3.& subdit se bis obtinuisse in ciuitate Florẽtiæ, cõem dicit Bertr.& ab ea in iudicando & consulẽdo non esse recedendum asserit Bertr. conf.37.nu.1.& 2.vol.1.Ruin.consil. 163 nu.21.Cõem quoque dicit Ioan. Dilect.de art.testãd. tit.de subst. caut. 31.nu.3.Cõem dicit Ant. Gabr.d.tit. concl.4.nu.1.Manti.d.li.7.tit.11.nu. 18. frequentiori calculo receptam profitetur. Possunt enim ista verba alium habere intellectum, nimirum respectu dominij pleni, vel ẽt proprietatis, vel vsusfructus. Intelligitur tamẽ hæc conclusio negatiua vt procedat, quando dictum est simpliciter bona debere restitui pleno iure, secus si testator velit pleno iure restitui,& omnia quidẽ bona. hãc distinctionem dicit cõmunem Grat.conf.103.nu.14.vol.2.quem refert & sequitur Anton.Gabriel. d.conclus.4.nu.2.Mantic.d.tit.nu.18.ad fi. & ego facilè amplector per dicta supra in præced.vers.

8 Quæro item, quid si facta est prohibitio alienationis, numquid Trebellianicam prohibuisse testator videbitur? Respond. ꝙ sic. ita tenet Bald.auth. sed in ea re. C.ad l.falcid.& hanc sñiam dicit esse cõem opin.Paris.conf.126.nu.34. & seq.vol.1. conf.17.nu.30. conf.51. nu.12.vol.3.& quod non habeat contradictorem dicit Ruin.conf. 115. nu. 25.vol. 3. Communem dicit Anton. Gabriel.d.concl.9.nu. 2.Francisc.Bursat.conf.13.nu.42.vol.1. vbi loquitur tãtum in casu alienationis. Cõem quoque profitetur Mant. d tit. 12.nu.19. licet contrariam partem veriorem existimet, & videtur satis æqua, a cõi tamen non est recedẽdum, maximè si apparere posset, quod velit testator bona in familia permanere.

9 Et prædicta non habent dubium in extraneis, sed tamen non procedunt in liberis primi gradus secundũ magis cõem, de qua infra §. testm̃, qm̃ in eis non potest prohiberi Trebellianicæ detractio, vt testatur Bursf.d. conf.13.nu. 44.Ant.Gabriel.d.concl.9.nu.3.

Quæstio IX.

SUMMARIA.

Trebellianica, an de vna vel qualibet re hæreditaria detrahi poßit.nu.1. declara num. 2.& 3.
Quid in re data ut imputetur.nu.4.
Quid in re data in uita patris in peculium, nume.5.
Quid in fructibus perceptis.nu.6.
Quid in re alienata.nu.7.

1 Dictum est deduci de relictis vniuersalibus Trebellianicam, quæro. An de vna vel qualibet re hæreditaria detrahatur? Resp. gl.in l. filium quem. C.famil hercisc.dicit de vna re deduci posse, sed verior est sentẽtia, quod debetur in singulis rebus pro indiuiso, detrahique põt de qualibet re hæreditaria,& in hoc non est aliqua differentia inter falcidiã & Trebellianicã, licet iura adducta ꝑ Bar.loquantur in falcidia.ita tenet gl.l. 2.C.ad Trebell. not. Bar.d.l.in quartam,& est cõis opin. vt testatur Picus d.l.in quartam. nu.106. Namque falcidia defalcat quartam ex relictis, quę exhauriunt dodrantem,& cum diuersæ res relinquantur ex diuersis rebus deduci debet: Trebellianicæ verò hæreditariæ quartæ vocantur, vt dixi supra q.2. Vnde ex vniuerso assu-

2 muntur. Quod declara, vt procedat de rigore iuris, secus de ęquitate, nõ enim debet de omnibus rebus, sed asignari in vna vel duabus pro iudicis arbitrio, vt dixi supra § falcidia, quę locum quoque habent in Trebellianica.

3 Et hoc procedit, quando inter partes non conuenit, sin autem actũ est, in altera re Trebellianicam desumi res

plana eſt, & procedere poteſt gloſ.d. l. filium quem, ita tenet Bar. d.l.in quartam, & communiter tenetur, vt teſtatur Bereng. Fernand. ibi art. 32.

4 Idem eſt quando teſtator dedit hæredi, quod in quartam imputaretur, ea enim in re ſola deductio fieri poteſt & debet, vt ſeruetur teſtatoris voluntas. ita dicit communiter teneri Berengar. Fernand. d.l.in quartam, art. 2.nu.32. & dixi §.præced. q.13.

5 Sed quid ſi res aliqua eſſet hæredi grauato in peculiũ à viuo teſtatore conceſſa: Nũquid in eo hæres fideicõmiſſario, Trebel. deducere poteſt? Reſpon. Bar. d.l.in quartã, tenere videtur quod ſic, Vnde inſtitores, quos factores vocant, quibus pater peculiũ profectitiũ concedere ſolet poterint in ijſdem rebus quartas deducere, quas pater tradiderat, nec cogentur ex corporibus hæreditarijs accipere, in quibus cõmodè artificiũ ſuũ exercere non poſſunt. Sed Bart. cõiter Doct. reprehendunt, vt dicit Pic. d.l.in quartã, nu.28. Socin. Iun. nu 96. Fernand. art. 2. nu.37. qui tamẽ ſubdit, quod Bart. non mereatur reprehendi, quia non vult ipſo iure ex peculio deduci, ſed iudicem debere in illa re aſsignare, & Alciat. ibi dicit quod iſta ſententia magis auctoritate Doct. quã verbis Legis defenditur. nu. 21.

Tu aduerte ad duo quæ cõiter ſunt recepta: Primũ, quod filius grauatus per fideicõmiſſum non poteſt eueniente conditione quartam in re in peculiũ conceſſa inuitis fideicõmiſſarijs retinere. ita firmat Cyn. & pleriq; alij, & hanc eſſe cõem opin. teſtatur Vincent. Sala d.l. filium quem, nu. 14. Secundum eſt, quod iudex in hoc iudicio diuiſorio aſſumptus debet & poteſt in eadem re quartam aſsignare huic filio grauato. iſta eſt magis cõmunis opinio, quã firmat Bart. d.l. filium, vbi reſpondet ad oppoſ. l. lineam, & hucuſque Bart. magis communiter approbari ibi, & d. l.in quartã, in eo uerò quod dicit, ſicut teſtator prædilexit in illa re in vita, ita præſumi p̃dilexiſſe in morte, dãnari cõmuniter aſſerit Vincẽt. a Sala d. nu. 14.

6 Scias etiam quod vbicunque hęres fructus ex hæreditate perceptos computare tenetur, de quo dixi ſupra §. fideicommiſſum, q. 69. iſto caſu Trebellianica ex fructibus deducetur, & ſi nõ ſufficiunt, ſupplebitur ex alijs rebus. ita communiter teneri dicit Fernand. d. art. 2. nu. 32. quod nota, quia ſæpe falluntur hæredes volentes ex corporibus hæreditarijs deducere, cum ex fructibus contentari debeant.

7 Sed quid ſi hæres grauatus alienauit rem aliquam fideicommiſſo ſubiectã, numquid in illa Trebellianicam detrahere poterit? Reſp. quòd ſic, & ſi talis res æquiualet quartæ, res plana eſt: Sin minus ſuppleri debet, ſin autem valor eius excedat Trebellianicam, quod ſupereſt reuocatur. ita tenet Bart. d.l. in quartam, vt teſtatur Alex. ibi col. 11. Pic. nu. 112. Socin. Iun. nu. 88. & hanc receptiſsimam eſſe ſententiam profitetur ibi Alciat. nu. 21. Quia hæres poteſt alienare vſq; ad legitimam, ita communiter teneri dicit Picus d. loco, nu. 115. Et hæc concluſio indubitata eſt, quando partes conſentiunt, vel hæres etiam legatarijs vel fideicommiſſarijs, cõtradicentibus velit in rebus alienatis deducere. Sed quid ſi hæres nolit, & rẽ alienatã redemit, volens de alijs rebus hæreditarijs detrahere, numquid ſit admittẽdus? Reſp. Articulus eſt valde dubius, Ang. d.l. in quartã nõ poſſe exiſtimauit, quẽ pleriq; alij ſequuntur, & qđ eſt cõis opin. teſtatur Soc. Iun. ibi nu. 90. licet ipſe in contrariã partem procliuior ſit, quã tenet Imola d.l. in quartam, ſibi contrarius, & receptiorem appellat Alciat. ibi nu. 23. ex quo hæres ſoluit ſpeciem ad quam tenebatur, & hæc æquior videtur & ſequenda.

Prædicta tamen intellige vt non proce-

procedant in rebus alij legatis, si hæres in cæteris bonis hæreditarijs Trebellianicam conseqni posit, tunc enim nunquam res particulares legatas debet alienare, nec potest eas eligere & in quartam imputare. ita tenet Bald. l. 1. ff. de rer. diuis. Alex. d. l. in quartam, & hoc receptissimum esse asserit ibi Alciat. nu. 21. Potest enim testator legare & fideicommittere ad libitum vsque ad dodrantem, vnde hæres dum habeat quartam, vel habere possit in rebus hæreditarijs non legatis, non debet alienare legata.

Quæstio X.

SVMMARIA.

Quod imputatur in falcidiam, id & in Trebellianicam. nu. 1.

Quod non imputatur in Trebellianicam nec in falcidiam, & valet consequentia negatiua de Trebl. ad falcidiam, nu. 2.

De falcidia ad Trebellianicam non valet consequentia negatiua, nu. 3.

In Trebellianicam imputantur omnia iudicio testatoris accepta, siue titulo hæreditario, siue legati, vel alio. nu. 4. dummodo vniformiter capiatur, nu. 5. & seq.

Quid si à cohærede capiatur corpus hæreditarium, & ita difformiter, nu. 8.

Quid si hæres grauetur restituere alteri cohæredi hæreditatem accepta pecunia, nu. 9. vbi distinguitur, & declaratur nu. 10.

Quid si testator iusit restituere retenta quarta, nu. 11.

REstat vt videamus quænam hæredi imputanda sint in Trebellianicam. Pro intelligentia huius materiæ & præcedentis, scilicet falcidiæ præmitto tres Regulas, siue conclusiones.

1 Prima est, Affirmatiua quod bona est consequentia de falcidia ad Trebellianicam. Quod imputatur in falcidiam, id quoq; imputatur in Trebel.

2 Secunda, Negatiua consequentia de Trebellianica ad falcidiam bona est, Quod non imputatur in Trebellianicam, id nec in falcidiam. ita concludit Bart. l. Marcellus, §. quod autem, ff. ad Trebel. & sequuntur communiter Doct. vt testatur Picus d. l. in quartam, nu. 39.

3 Tertia, quod non licet argumentari de falcidia ad Trebellianicam negatiuè: Sicut nec de Trebellianica ad falcidiam affirmatiuè. has tres regulas cõmuniter probari in l. in quartam omnes fatentur, vt dicit Berẽgar. Fernand. ibi art. 2. nu. 44.

4 His præmissis, statuenda est vulgata conclusio, quod omnia quæ ex iudicio testatoris capiuntur, in Trebellianicam imputantur, siue iure hæreditario, siue iure legati, vel fideicommissi, siue etiam causa conditionis implendæ relictum sit, alioue quoque titulo. tex. d. l. in quartam, ff. ad l. falcid. & hæc est vna differentia.

5 Quod quidem intelligendum est imprimis, dummodo capiatur aliquid per hæredem vniformiter, id est vel totum iure hæreditario, vel totum alio iure, puta legati vel fideicommissi. Sin verò difformiter, id dũtaxat imputatur quod iure hæreditario capitur, aliud non, & in hoc conueniunt falcidia & Trebellianica. ita tradit Bart. d. l. in quartam, & sequuntur communiter Doctores, vt testatur ibi Picus nume. 9. Berengar. Fernand. Art. 2. nume. 44. 6. conclus.

6 Infertur quod si testator legauerit hæredi grauato, vel à fideicommissario, vel alio extraneo, siue sit de hæreditate, siue extra substantiam testatoris, siue sit species, siue pecunia, totum imputatur in Trebellianicam, quia iure vniformi capitur. hanc dicit communem opinionem Picus d. l. in quar-

7 tam, nu 29. Berengar. Fernand. d. art. 2, num. 24. idem si à cohærede aliquid quod non est de hæreditate, siue sit species, siue pecunia relinquitur, vt quia hæredis,

hæredis, totum imputatur. huic conclusioni omnes astipulantur, vt testatur Fernand. d. art. 2. nume. 25. quia iure vniformi capitur, non enim potest res quæ testatoris non est, iure
8 hæreditario capi. Sin verò testator hęredi grauato aliquod corpus hæreditarium à cohærede præstari iusit, tunc solam partem imputat, quam ipse iure hęreditario habet: non quam iure cohæredis consecutus est, & ita fideicommissi, ne in eadem re diuerso iure quis quartam habeat, quia tunc difformiter capit. ita tradit Bart. d l. in quartam, & est communis opinio, vt testatur Picus nume. 14. Alciat. nume. 2. Berengar. Fernand. d. art. 2. nu. 24. conclus. 8.

9 Sed quæro, quid si testator grauat alterum ex hæredibus restituere hæreditatem accepta, retenta, vel deducta pecunia, numquid illa sit imputanda? Resp. Distinguendi sunt plures casus.

Primus est, quando testator grauat alterum ex hæredibus restituere, accepta, siue deducta pecunia ex sua portione, & tunc pecunia habetur iure vniformi, nempe hæreditario, ideo imputatur tota, & in hoc quoque non est differentia inter falcidiam & Trebellianicam, text. d. l. in quartam, & tenet Bart. & communiter Doctores, vt testatur Pic. d. l. in quartam, nu. 25.

Secundus casus est, quando grauatur accepta pecunia simpliciter, & tunc capitur tit. vniformi, quia censetur dictum, quod de sua portione accipiat, & imputatur, vt tradit Bart. & communiter Doct. vt idem Picus d. loco, & quod omnes ita tenent dicit Vincent. à Sala d. l. filium quem, nu. 25.

Tertius est, quando accipitur pecunia à fideicommissario vel legatario, & tunc tit. vniformi capitur iure legati vel fideicommissi, ex quo capitur ab alio quàm cohærede, tota imputatur in Trebellianicam, vt supra vers. dixi, licet secus in falcidia, vt supra §. præced. q. 13.

Quartus, vbi hęres grauatur restituere accepta pecunia à cohærede, quæ hęred t ria non sit, sed forte ipsius cohæredis, vel simpliciter, quo casu id intelligitur, & tunc quoque imputatur tota, quia tit. vniformi habetur legati scilicet vel fideicommissi, vt dixi supra vers. quod quidem Alciat. d. l. in quartam, nu. 4. Soc. Iun. nu. 53.

Quintus casus est, quando grauatus restituere accepta pecunia hæreditaria à cohærede, & tunc magna est controuersia, & bella inter Doctores fuere, plus quàm ciuilia: Sunt enim qui existimarunt hoc casu pecuniam capi titulo difformi, itaque pro parte tantum imputari sicut aliud corpus hæreditarium. hanc sententiam tenet Ang. & plerique alij, & veriorem dicit Fernand. d. art. 2. nu. 39. idem asserit Picus nu. 19.

Contrarium verò, quod imò pecunia si sit hæreditaria, dicatur vniformiter capi, & in totum imputetur, tenet glos. verb. à cohærede, d. l. in quartam, & sequitur Bart. & communiter Doctores, vt testatur Imol. Picus ibi nume. 26. Fernand. d. Art. 2. nume. 339. licet secus in falcidia, vt dixi §. præcedenti, & hoc procedit, siue fideicommissum ipsi cohæredi, à quo accipienda fuit pecunia, præstandum, an cuilibet alteri: Semper enim omnis pecunia imputanda est, & ita receptior habet sententia, vt testatur Alciat. d. l. in quartam, nu. 4.

10 Intellige tamen prædicta omnia vt locum habeant, quando hæres caperet pecuniam tanquam genus, secus verò vbi iussus esset capere pecuniam tanquã hæreditariã, puta vel clausam in tali capsula vel sacculo, aut quę esset su p tali Bancho, namque tunc difformiter caperetur, & pro parte tantum imputaretur

retur sicut in falcidia. ita tenet Ang. l. in quartam, & sequuntur Doc. cõiter, vt testatur Picus ibi num. 25.

11 Aduerte ẽt quod dicitur, illud quod capitur iure hæreditario totum imputari, non procedere, qñ expresse iussit testator detrahere quartam: Pone enim quod tres instituat hæredes, & vni præ legauit prædia, iussit q; hæreditatem restituere detracta quarta: Namque tunc partim capit iure hæreditario, & eius quod iure hæreditario capit quartam partem tantum imputat, non totum. ita est tex. l. Titia, ff. ad l. falcid.

Quęro item: An prædicta, quod legata, fideicommissa, vel causa conditionis implendæ data imputantur in quartam habeant locum, si grauatus sit hæres de liberis primi gradus: An vérò iura antiqua sint correcta per l. iubemus, C. ad Trebel.? Resp. quòd sic, exceptis saltem fructibus, vt infra dicam. ita tenet Bar. d. l. filium quem, C. famil. hercis. & est cõis opi. vt testatur Picus d. l. in quartã num. 91. Socin. iun. numer. 65. dicens à communi opinione non esse recedendum, & quamuis contrarium voluerit gloss. d. l. filium, quá sequuntur magnæ authoritatis Doctores, tamen ab ea non est recedendum.

Quæstio XI.

SVMMARIA.

Fructus percepti post aditam hæreditatem & consumpti non debentur fideicommissario, & an saltem imputentur in Trebel. nu. 1.
Quid in filijs primi gradus, nu. 2. & 5.
Quid si duæ quartæ detrahuntur. nu. 3.
An testator possit disponere quod fructus imputentur in Trebellianicam, nu. 4.
Quid in ascendentibus grauatis, nu. 6.

TV scis, quod fructus percepti post aditam hæreditatem, & consumpti per hæredem, non debentur fideicommissario, nec directo substituto.

1 Sed quæro, An isti fructus percepti per hæredem saltem ei imputentur in quartam? Resp. quod sic. ita est tex. l. in fideicommissariam, ff. ad Trebel. & si quid superest, manet hæredi. & hæc cõclusio quidem procedit & locum habet quando hæres percepit fructus ex iudicio testatoris, vtputa ante conditionis euentum, qua grauatus fuit restituere: Secus vero post moram: Namque tunc fructus perceptos post moram ex hęreditate tenetur restituere.

2 Sed quid in filijs primi gradus: Nũquid fructus perceptos ante restitutionem faciendam eueniente conditione computabit in Trebellianicam? Resp. quòd non. tex. est l. iubemus, ad Treb. Quod quidẽ plane procedit, qñ restitutio fit personis nominatis & expressis descendentibus scilicet: Sed quid si fieri debeat extraneis? Resp. Controuersum fuit, quibusdam existimantibus hoc casu fructus imputandos esse, quã sententiã amplexus est Cyn. & alij plerique in d. l. iubemus. Alijs vero contra censentibus, nimirum nec fructus perceptos à filijs primi gradus imputari in restitutione extraneis facienda, ita tenet Salicet. d. l. iubemus, & hanc dicit esse communem Didac. Couar. c. Rainutius, §. 11. num. 4. Bero. consil. 78. nu. 36. & seq. vol. 2. æquiorem & communiorem refert Mandos. ad Roma. cons. 206. num. 6. verb. absque imputatione, Picus d. l. in quartam, versi. Quinto quæro, Francis. Bursat. consil. 44. num. 17. volum. 1.

3 Sed quæro, vtrum hoc procedat non tantum quando vna tantum quarta, sed etiam quando duæ detraherentur, scilicet legitima, & Trebellianica? Respond. Passus est dubius multum in practica, de quo diuersæ sunt sententiæ,

tentiæ: Namq; quod imputentur voluit Paul. de Castr. sibi contrarius l. qđ de bonis, §. fructus, ff. ad l. falcid. & hāc sibi placere dicit Alexand. l. si mulier, §. cum proponeretur, ff. ad l. falcid. & cōmunem esse opinionem asserit Francis. Curt. senior cons. 52.

Contrarium verò, fructus perceptos à liberis primi gradus non esse computandos in quartam, etiam eo casu quo portiones sunt deducendæ, sed habebunt duas quartas sine imputatione fructuum, tenet Bart. d. l. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad Trebell. & ibi hanc dicit communem opinionem Alexan. Rip. d. l. in fideicommissariam, num. 3. Communem à qua du rum esset in practica recedere testatur Picus d. l. in quartam, num. 270. versi. quinto quęro, & num. 284. Paris. cons. 1. num. 98. consi. 25. volum. 2. numer. 55. Socin. iunior consi. 131. volum. 1. Didac. Couar. d. c. Rainutius, §. 11. nu. 8. magis communem dicit Loazes addit. ad Galiau. l. Centurio, lit. F. ff. de vulgar. & pupil. substit. communem dicit nouissime Andre. Geill. obser. 133. lib. 2. nu. 4. & seq.

4 Quid autem si testator disponeret quod fructus imputentur in quartam, Numquid valebit dispositio? Respon. Quæstio est vtilis & quotidiana, Bald. d. l. iubemus, existimat non posse testatorem disponere quod fructus computentur, & hanc, vt veriorem & æquiorem, & magis fauorabilem late defendens tenendam esse dicit Picus d. l. in quartam, numer. 271. cum multis sequent. vsque ad num. 285. & hanc partem sequuntur omnes qui filijs primi gradus non posse Trebellianicam prohiberi profitentur, & non esse recedendum à text. d. l. iubemus, dicit Alexandr. d. §. cum proponeretur, hanc sententiam æquiorem, & magis communem, filijsq; fauorabiliorem dicit Ias. l. Marcellus, nume. 55. Dec. consil. 81. 4. dubio, consi. 218. nu. 269. num. 15. Rip. l. nemo potest, nu. 52. de leg. 1. Soc. iun. cons. 131. nu. 58. consi. 137. nu. 7. vol. 1. consi. 28. nu. 2. vol. 2. cons. 70. num. 16. Paris. cons. 43. nu. 26. lib. 3. Communem quoq; dicit Gozad. consi. 97. nu. 14. Soc. iun. consi. 131. nu. 63. vol. 1. Rip. l. fideic. nu. 30. ff. ad Treb. Paris. cons. 1. nu. 98. cons. 43. li. 3.

Contrarium verò, quod imò testator possit disponere quod fructus in Trebellianicam imputentur, tenet Cyn. d. l. iubemus, & hanc dicit videri communem Picus d. l. in quartam, numer. 273. & amplectuntur omnes qui tenent Trebellianicam directo pro hiberi posse filijs primi gradus, vt asse rit Couar. d. cap. Rainutius, §. 11. nu. 9. qui tamen priorem sententiam pro babiliorem opinatur, & quoniam supra diximus in quæst. An testator possit Trebellianicam prohibere; Negatiuam magis communem hanc quoque amplectendam omnino censeo, & ita consuluisse dicit Socin. iun. & secundum illud iudicatum fuisse d. l. in quartam, numer. 87. consi. 131. volum. 1. & eam vti æquiorem & magis commu nem approbauit Rota, vt testatur Cassa. d. decis. 2. tit. de testament.

5 Scias tamen quod prædicta conclusio, fructus in Trebellianicam non im putari filijs primi gradus, procedit in fructibus ante moram iudicio testatoris perceptis: Secus vero post moram, quia eos imputare tenetur, ita tenet glos. d. c. Rainutius, verb. contestatæ, quam communiter approbant Doctores, vt testatur Alexand. d. l. fideicommissariam, Rip. num. 28. Claud. colu. 2. Didac. Couar. d. c. §. 11. num. 4. vers. eadem, qui tamen cum Claudio dicit eam procedere, & veram esse adhunc effectum, vt filius non lucretur fructus sed cogatur eos restituere, non tamen præcise computare in quartam Trebellianicam.

Sed

6 Sed quid in aſcendentibus grauatis; numquid fructus perceptos computabunt? Reſp. quod ſic, imo ét in legitimam. hanc dicit communem opi. Roland. à Valle conſ.39.nu. 21. vol.3.

Quæſtio XII.

SVMMARIA.

Quæ capiuntur extra cauſam hæreditariam non imputantur, nu.1.

Filia dotem in uita à patre datam non imputat, nu. 2.

Lucrū dotis ante nuptialis nō imputatur, n. 3.

Donatio cauſa mortis vel inualida inter viuos quę morte cōfirmatur, an ſit imputāda. nu.4.

Quid ſi teſtator iuſſit accepta inter viuos imputari. nu. 5.

DIxi ea imputari in Trebellianicam quæ iudicio teſtatoris capiuntur: Quod procedit qn̄ quis ex teſtō capit.
1 Secus verò eſt in eo, quod quis capit extra teſtamentum vel cauſam hæreditariam licet iudicio teſtatoris, non enim imputatur in Trebellianicam, ſicut nec in falcidiam vt dixi §. præced. tex. d. l. in quartam, & ibi hanc dicit cōem opi.
2 Berenga. num.44. Ex quo infertur, qđ filia dotem, quam pater ei dedit inter viuos, non tenetur in Trebellianicam imputare. tex. l. Neſennius, & tenet Bart. d. l. in quartam, quem communiter ſequuntur Doct. vt teſtatur Picus ibi n.39. quia poſtquam pater aſſignauit filiæ dotem in vita, non reperitur amplius in eius hæreditate.
3 Infertur etiam lucrum dotis aut nuptialis donationis ex pacto, vel l. municipali altero præmoriente debitum non imputari in Trebellianicam, ſi inſtituatur ſuperuiuens hæres, tex. d. l. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad l. falcid. & hoc in iure dicit clariſsimum Corne. conſi.53. nu.1. lib.3.
4 Sed quid in donatione cauſa mortis vel in donatione inualida inter viuos, quæ tamen morte confirmatur, vtputa facta filio in poteſtate vel vxori per maritum, & econtra? Reſpon. dixi ſupra § præced. q.16.
5 Prædicta tamen quod ea quæ iure nō hæreditario capiuntur, non imputātur in Trebellianicam, intellige, niſi teſtator diſpoſuit quod imputentur, quia tunc non diſtinguitur, an ex vltima voluntate uel inter viuos detur, ſed indiſtincte imputatur tam in Trebellianicam q̄ falcidiā. ita tenet Bar. d. l. in quartam, per tex. d. l. cum quo, §. fin. & tunc res eſt clara, & procedit ſine dubio, vt dicit Picus d. l. in quartam, num.44. & nu. 54. ſiue actum fuerit expreſſe ſiue tacite. ita dicit Bart. d. l. in quartā, nu.1. verſ.2. cum quo cęteri ſimpliciter tranſeunt, vt firmat Picus ibi nu.43. in fi. & ſeq. Ideoq; ſi teſtator ſimpliciter dedit inter viuos integram quartam, & ſic quantū per falcidiam retenturus fuiſſet, imputabitur per hæredem, quia id actū tacite videtur, cum quid dar̄ inter viuos futuro hæredi. ita videtur ſentire Bar. d. l. in quartam, & tranſeunt cōiter Doct. eamq; ex nouitioribus pp auctoritatem eorum, qui ſequuntur tenendam aſſerit Socin. iun. ibi num. 32.

Quæſtio XIII.

SVMMARIVM.

Si teſtator grauatus ſit legatis particularibus, & fideicōmiſſo vniuerſali, qualiter ſit facienda computatio.

IVxta prædicta quæro: Si teſtator particularibus legatis grauatus, eſt etiam rogatus reſtituere hæreditatem per fideicommiſſum vniuerſale: An debeat fieri coniunctio legatorum, & fideicommiſſi vniuerſalis pro detractione

ctione Trebellianicæ: An vero integra legata præstanda sint, & fideicommisso vniuersali detrahenda Trebellianica? Respond. Distinguendum est: Aut legata & fideicommissum relictum est pure, & isto casu fit contributio legati particularis, & fideicommissi vniuersalis, & de vtroque detrahitur quarta pro rata, scilicet de legatis psrticularibus pro falcidia, & de vniuersali quarta pro Trebellianica, quibus simul computatis fit tota quarta, & Trebellianica, & falcidia concurrunt. tex. l. Marcellus, §. idem, ff. ad Trebell. & ibi tradit Bart. cum quo omnes communiter transeunt, vt testatur Ruin. d. l. in quartam, num. 18. vers secundo quæritur.

Aut vero legata pure relicta sunt, fideicommissum conditionale sub conditione, puta si sine liberis decesserit, vel alia, & tunc non fit contributio, sed legata integra præstantur, si vires hæreditatis patiuntur, & de eo quod superest Trebellianica detrahitur. ita docet Bart. d. l. Marcellus, §. idem, dicens quod consuetudo hoc obseruat, quem communiter sequuntur Doctores, vt testatur Ruin. d. l. in quartam, numer. 18. vers. secundo quæritur.

§. Legitima.

HAEC materia legitimæ iucunda, vtilis, & in foro frequentissima est.

Quæstio Prima.

SVMMARIA.

Quid sit legitima. nume. 1.
An sit portio bonorum vel hæreditatis, nu. 2.
Legitima computatur detracto ære alieno. nu. 3
Filius non potest propria auctoritate occupare possessionem alicuius rei pro legitima, nu. 4.
An filius possit legitimam acceptare & reliquum repudiare, nu. 5. & 6.
Instituto in legitima non competit beneficium possessorium ex l. fin. C. de edict. D. Adria.

1 QVæro, quid sit legitima? Respon. ꝙ legitima dicitur quota, vel portio eius, quod quis ab intestato habiturus esset, tex. auth. nouissima. C. de inoff. testa. à causa enim intestati initiũ sumit, & ab ea regulatur. ita est glos. cõiter approbata l. Papinianus §. vnde quis. §. sextans, ff de inoff. testa. vt testatur Soc. iun. consi. 67. nu. 67. vol. 2. Achil. Personal. tract. adipis posse. Remedio 1. nu. 183. vers. & quoad remediũ. Quamuis contrarium sentiat Salic. d. auth. nouissima, nu. 11. q. 11. nimirum quod legitima sit portio totius substãtię, non eius quod ab intestato quis habiturus est, quã sententiã ab omnibus explosam esse dicit Cucchus ibid. rubr. legitima quomodo sit quota eius, &c. Sed nunquid portio sit bonorum, vel hęreditatis, valde controuersum fuit: Sunt enim qui existimarunt esse quotam hęreditatis, quam sententiam communem ãsserit Corrãs. l. hæres institutus, nu. 34. C. de impub.

Alij verò contrarium tenent, quòd nõ sit quota hęreditatis, sed bonorum. hanc sententiam probat Bar. l. ex facto ff. de hæred. instit. & dicit magis communem Alex. l. omnibus, §. si patronus nu. 2. ff. ad Treb. communem dicit Bereng. Fernand. l. in quartam, art. 3. ff. ad Treb. Segur. l. cum patronus, nu. 49. ff. de lega. 2. Rol. à Vall. consi. 39 in prin. vol. 3. magis communem dicit Bero. c. Rainutius, nu. 240. extra de testamen. Fernand. Vasqu. licet ipse priorem sequatur de succes. creat. §. 20. 4. requis. nu. 240. Boer. decis. 24. nu. 12. Viu. cõ. opin. lib. 1. opin. 199. Ema. Suar. recep. sent. lib. verb. legitima. crebriorem dicit Achil Personal. tract. adipis posses. nu. 183. Anto. Cucchus repet. auth. nouissima, Rubr. legitima est quota bonorum. Communem dicit Curt. sen. consi. 13. nu. 25. nouissimè And. Geil. obser. pract. lib. 2. obser. 720. nu. 3. Frã cisc. Mantic. de coniectu. vltima. volunta lib. 7. tit. 8. nu. 5.

3 Ex quo infertur, quod cum bona intelligantur deducto ære alieno, legitima quoque computanda sit, deducto ære alieno, & funeris impensa. ita tenet Bar. l. ex facto. ff. de hæred. institu. & communiter teneri asserunt omnes prædicti.

Infertur secundò, quod propter incertitudinem æris alieni detrahendi filius non potest propria auctoritate occupare possessionem alicuius rei pro legitima, nec in ea acquiri, vel constitui aliqua possessio. ita tenet Bart. l. 2. C. quando & quibus quarta pars, lib. 10. & hanc sententiam sequitur, & dicit communem Aret. consil. 157. colum. fin. quem refert Ripa d. l. in quartam, nu. 113.

4 Infertur tertio, ꝙ cum legitima non sit quota hæreditatis, sed bonorum, filius potest solã legitimam acceptare, & reliquam hæreditatem repudiare, quod videtur

videtur voluisse Bar.l.1.ff.de vulg. sed contraria sñia, non posse ipsum filium à patre hæredẽ institutũ acceptare legitimam, & repudiare reliquã hæreditatẽ. magis cõiter recepta est, vt testat̃ Alex. l.quia poterat, ff ad Treb.nu. 12. versi. sed non recedo l.3.C.de impub.& alijs substit.ibidẽ Dec.nu.5.Cur.iun.nu.8. Corras.nu.11.Cõem opi.affirmat Soc. d.l.1.nu.31.Rip.nu.159.vers.non discedas, Alciat.magis receptã dicẽs, ver.sed frequẽtior, cõem esse testatur Oroscius l.si arrogator, num.122.ff. de adoptio. Fer.Vasqui.de succes. creat.§.20.num. 212.& hoc dictum verissimum & receptissimum nuncupat Ant. Cucchus d. Auth.nouissima, d. Rub.nu. 30.& 41. hanc quoq; cõem & veram comprobat Ant.de Padil.l.si emancipata, nu.31.C. de iur. & facti ignor. Ema. Soarez recept.sent.Thesau.verb.legitimã, n. 96. licet enim legitima sit quota bonorum non hæreditatis, tamen titulo hæreditario scilicet institutionis relinquẽda est.

6 Vnum tñ casum nota, in quo potest filius legitimã separare à reliqua hæreditate, nimirum si in illa haberet substitutum vulgarẽ, atq; ipsius portio esset valde grauata legatis. ita voluit Bart. l. gerit, nu.23.ff.de acquir. hæred. & ita loquitur d.l.1. vbi cum cæteri sequuntur.& hãc esse cõem opi. testatur Ant. de Padil.d.l.si emancipata, nu. 36.

Infertur quarto, pro legitima non posse intentari petitionem hæreditatis de quo dixi infra.

Infertur quinto, quod cum non sit quota hæreditatis legitima, beneficium possessorium ex l. fin. C. de edict. D. Adria.pro consequenda possessione legitimæ suæ non competit instituto in sola legitima, quia proditum est id remedium soli instituto in hæreditate. ita tenet Alex.d.l.fin. dicens hanc sententiam communem, Cagnol. l. Papinianus, §. meminisse, nu.12. ff. de inof. testam.Ant.Cucchus d. Auth. nouissima, d.Rubr.nu.34.hanc receptissimã esse, veriorem q; Doct.conclusionem asserit Achil.Personal.d.tract. adipis. possess.nu.183. vers p̃terea, & hæc tenẽda est, quicquid dixerit Bal.& sequaces.

Quæstio II.

SVMMARIVM.

Quo iure debeatur legitima, distinguitur.

QVæro, quo iure debeatur legitima? Resp.In hac q̃stione distinguendũ est, aut enim loquimur de legitima in bonis ascẽdentium debita liberis, & tunc quo ad materiã siue in genere debetur iure naturali. tex.l. cum ratio, ff. de bonis damnat. & ita tenent omnes nemine discrepante in d.l. in quartam, vt testatur ibi Picus nu. 172. Bereng. Fer.nu.169.Fer.Vasq.d.§.20.nu.320. Quãtitas vero siue meta, iuris ciuilis ẽ.

Aut loquimur de legitima ascendentium, & debetur non iure naturali, sed ciuili tantum, & potius ordine naturę turbato.tex.l.scripto, C. vnd. lib. & ibi cõiter Doct.probant, vt dicit Bereng. d.loco, nu.169.licet quidam contrariũ asserant: Sed à communi non est recedendum, quoniam ius naturale potius aliquem inducere videtur ad liberos q̃ parentes alendos: Quod & Pauli Apostoli auctoritate probatur, dum inquit parentes filijs, non autem filios parentibus debere thesaurizare.

Aut loquimur de legitima collateralibus debita, & oẽs cõueniũt iuris ciuilis dispositione inuentã esse, vt testat̃ idem Bereng.Fer.d.l.in quartam, num. 178.

Quæstio III.

SVMMARIA.

Filijs debetur legitima, nu.1.

Quid in filijs naturalibus, nu.2.

Quid in filio nato ex adulterio, si subsequatur matrimonium nu.3.

Quid

Quid in filio clerici. nu. 4. & 5.
Quid in filia exclusa per statutum. nu. 6. declaratur in supplemento legitimæ. nu. 7. & 8.
Quid si filia renunciauit. nu. 9. declaratur. nu. 10. & seq.
Quid si iuramentum interuenit. nu. 11.
Quid si simpliciter relictum acceptauit. nu. 12.

1 Videamus quibus psonis legitima debeatur, & quidem conclusio est vulgata, q filijs debeatur legitima, & hoc procedit planè in filijs naturalib. 2 & legitimis. Sed quid in naturalibus tã tum, an eis quoque debebitur? Resp. q non. ita tenet gl. l. 1. in prin. ff. de bonor. possess. contra tab. quæ cõiter approbata est, vt per Bar. l. Gall. §. etiam si parente. ff. de lib. & posth. hanc dicit esse cõem conclusionem Bereng Fernã. d. l. in quartam. par. 3. nu. 41. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 20. nu. 194. & §. 10. nu. 488. Ratio. quia naturalis filius ab intestato nõ admittitur, nec pater filiam dotare cogitur, multò minus contra testamentum admitti debet ad legitimę petitionem, quę pars est eius quod ab intestato quis habiturus est. Quòd intelligendum est in bonis patris, secus verò est in bonis matris, nã que naturalis. f. natus ex soluto, & soluta habent legitimam à matre, qa ei succedunt ab intestato ẽt cum legitimis & naturalibus, nisi fuerint nephario coitu nati, quoniam nec patri, nec matri ab intestato succedunt. tex. §. nouissimè, instit. de Orficia. vbi tenet glo. & cõiter Doct. vt testatur Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 10. nu. 494.

3 Sed quid in filio nato ex adulterio, si subsequatur matrimoniũ? Resp. q non debetur legitima, qa nõ fit legitimus. ita tenet Abb. c. tãta, extra qui filij sint legit. quamuis gl. ibi contrariũ sentiat, quam communiter reprobari dicit Michael. Cifont. l. 12. Tauri, quem refert Vasq. d. §. 10. nu. 506.

4 Quæro quid in filio clerici suscepto post clericatum? Respon. q à patre nõ debetur legitima. ita tenet Abb. c. cum haberet, extra de eo qui duxit in matr. & sequuntur cõiter Doctor. vt firmat Vasq. d. §. 10. nu. 496. Et procedit non tantũ, qñ agitur de successione patris, sed ẽt matris. Abb. d. c. cum haberet, & est communis opinio, vt idem Vasq. testatur d. §. 10. nu. 497.

5 Sed quid si filius natus sit ante presbyteratum? Resp. q tunc ẽt non debeatur ei legitima, si clericus habuerit ecclesiasticum beneficium, licèt nõ esset in sacris constitutus. ita tenet gl. & sequtur Bart. l. 2. C. de episc. & cler. & videtur communis opinio, vt testatur Micha. Cif. l. 9. Tauri. nu. 6. Vasq. nu. 498.

6 Quæro vlterius, quid in filia exclusa per statutum, nũquid possit petere legitimam, vel saltem supplementũ si fuerit dotata, vel aliquid ei relictũ in testamento? Resp. Qõ est ardua & difficilis, adeoque in ea variant interpretes, vt vtraque cõis dici possit, namque negatiuam sñiam, quòd filij licèt lege municipali à parentum successione excludãtur, tamen à petitione legitimæ sibi debitæ exclusi non censeantur tenet Sal. l. 2. nu. 27. vers. quæro successiuè. C. de noxal. & ita pronũciatum fuisse Bononiæ per auditores Cardinalis Albanensis Alex. cons. 7. nu. 8. cum seq vol. 2. & hanc opinionem dicit Doct. Perusinos habuisse pro canonizata, Soc. cons. 207. num. 2. vol. 1. subditque ita in magna causa Florentiæ fuisse obtentum, & Ferrariæ hoc obseruari dicit Maria. Socin. sen. consil. 30. Corn. consil. 100. li. 3. Socin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 16. dicit quòd cum hæc quæstio de facto esset pro hac parte consuluerunt Aduocati Ferrarienses, Bononienses, Florentini, Senenses, & omnes Perusini numero quasi triginta, & hanc opinionem sequuti quinquaginta tres Doct. quos refert Soc. cõs. 150. libr. 1. hanc opinionem tanquam ve-

tiorem, ęquiorem, & humaniorem sequitur Tobias Nonius cons. 13. nu. 4. & seq. præsertim 18. vbi dicit, q̄ nō facilè poßit cognosci q̄ sit cōis opinio, hanc opinionem dicit cōiter oēs tenere Bereng. Fernand. repet. l. in quartā, par. 3. n. 251. & hanc dicit cōem Curt. sen. cons. 5. nu. 3. dum concludit filiam exclusam à statuto esse dotandam dote nō minore legitima, quia eius loco succedit, refert Ceph. cons. 245. nu. 33 Paris. cons. 53. nu. 57. vol. 3. Bru. tract. q̄ stantibus masculis, art. 11. q. 2. hác magis æquā sibi videri dicit Fernād. Vasq. de succes. creat. §. 20. num. 238. & seq. Eamque cōem videri dicit idem Vasq. de succes. creat. §. 21. nu. 136. & hoc videtur de mēte omnium qui legitimam statuto tolli nō posse existimarunt, de quo infra.

Contrariam tamen partem, vt per tale statutū filius à legitima, vel eius supplemento ēt repellatur, tenet Bar. l. Titio genero. ff de condi. & demonstrat. hanc dicit esse cōem opin. Dec. consil. 86. nu. 4. cons. 525. nu. 4. cons. 296. n. 2. cons. 299. nu. 5. cons. 304. nu. 9. Ioā. Dilect. de arte testand. tit. 3. caut. 12. n. 4. Communem dicit Soc. d. cōs. 50. nu. 18. vol. 1. cons. 288. nu. 12. 24. 25. li. 2. cons. 35. nu. 10. cons. 89. nu. 24. consi. 127. nu. 2. lib. 4. & ita communiter seruari dicit Cuma. cons. 188. & communem dicit Soc. cons. 288. li. 2. cons. 127. vol. 4. Ceph. cons. 278. nu. 37. Tiraq. de iure primog. q. 55. nu. 9. Ruin. cons. 41. nu. 8. vol. 3. Alex. d. §. & quid si tātum. Crauet. cons. 229. Mandel. Alba. cons. 7. nu. 3. cons. 23. nu. 1. hanc dicit cōem Cucchus d. auth. nouissima. rubr. legitima, quo sit quota eius, subdit tamē contrariam Salyceti opinionem sibi placere magis, & cupere, vt ea tanquā magis ęqua, & benigna, & magis pia, & liberis fauens fuisset frequentioribus amplexa. Communē dicit nemine citato Iul. Clar. de testam. q. 42. vers. item quæro, Menoch. li. 2. cent. 2. casu 149. nu. 13. Nouel. tract. de dote. 6. par. priuil. 17. nu. 3. vers. & prædicta. hanc quoque dicit receptiorē, & veriorem opinionem Tob. Non. cons. 18. nu. 20. vers. & hoc confirmatur, & magis cōiter receptam asserit Iosep. Lud. decis. 21. nu. 41 part. 1. Rō est scd'm omnes, quia cū sit sublata causa intestati cum succedere stāte dicto statuto non possint, pariter etiā legitima submouetur.

7 Et prædicta quidem ēt quo ad supplemētum legitimæ, vel congruæ dotis petitionem procedunt sine dubio, quādo in statuto expresè dictū fuit, filiā dotatā plus petere non posse, sed esse contētam debere dicta dote, nāque tūc oīnò prohibetur supplementum petere. ita tenet Bal. Auth. res quæ. C. com. de leg. & cōem dicit Io. Dilect. de arte test ād. d. caut. 12. nu. 4. & ita iudicatū Ioseph. d. decis. 21. Sed dubium est, si expresè prohibitum non sit, & licèt quidam in hoc casu in eam sñiam inclinare videātur, vt debeatur supplementum, tamen magis cōiter indistinctè superiorē conclusionem negatiuam, vt non poßit peti etiam hoc vltimo casu intelligunt, vt testatur Iosep. Lud. d. decis. 21. nu. 45.

8 Menoch. d. casu 149. Intellige tamen, vt non procedat si dos non sufficeret ad alimēta, vel esset excessus maximus in legitima, ita quòd enormißimè læsa. vt Doct. d. locis.

9 Quæro item, quid si filia renunciauit hæreditati paternæ, vel succeßioni, nūquid ei legitima nihilominus debeatur? Resp. q̄ sic. tex. l. si qn. §. & generaliter. C. de inoffic. testam. quem oēs ita cōiter intelligunt, vt testatur Ias. d. l. de his. C. de trans. Ant. Rom. com. concl. li. 6. tit. de legitima. concl. 8. num. 1. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 21. num. 127. hanc quoque dicit esse communē

10 Gram. decis. 57. num. 26. Quòd procedit etiam, si ampla forma facta fuisset renūciatio, s. quòd amplius quicquam

pete-

petere non vellet. ita cōiter teneri testā tur supra allegati omnes, & ita iudicatum fuisse refert Matth. de Afflict dec. 178. num. 3. & quòd ita omnes tenent dicit Marant. disput. 10. num. 19. Alex. consf. 180. & seq. vol. 5.

11 Item dic procedere hanc cōem, siue patre viuente, siue post eius mortem facta sit renunciatio: licet enim tale pactum post mortem patris de hæreditate patris non petenda valeat, legitimam tamē non comprehendit. ita tenet Bal. & alij Doct. communiter d. §. & generaliter, vt firmant omnes supradicti in specie Fernand. Vasq. d. §. 21. nu. 127. Ideoque si fœmina accepta certa summa, vel re dotata renūciauerit, & se cōtentam fore, nec amplius petiturā promiserit, non prohibetur nihilominus suppletionem petere, nisi expressa de legitima facta fuerit mentio. Marant. disput. 10. nu. 19. & quod hanc sententiā frequentissimis cohortibus sequantur Docto. asserit Cucchus d. rubr. nu. 60.

12 Ex quibus patet minus dubiam reddi conclusionem hoc casu, si filius non fecerit quidem renunciationem, vel pactum, sed relictum simpliciter acceptauerit, namque poterit nihilominus supplementum petere, si enim neque pactum expressum, neque renunciatio expressa legitimā excludit, multò minus simplex acceptatio hodie impedire eius petitionem poterit, licèt de iure veteri secus fuerit per tex. d. §. & generaliter, & ibi omnes Doct. tenēt, vt firmat Ceph. consf. 148. nu. 25. hanc dicit communem opi. Paris. consf. 43. nu. 36. vol. 3. & hunc casum clarum & indubium appellat Cucchus d. authēt. nouissima. rubr. legitima nullum grauamē admittit. num. 63. communem Ant. Gabriel. Roma. d. concluf. 8. nu. 2.

13 Sed quid si filia, viuente patre, renunciauit cum iuramento. Numquid talis renunciatio extendetur ad legitimam? Resp. Hæc quæstio controuersa fuit, nāque affirmatiuā sniam, quodque legitima nō debeatur, tenet Rom. l. j. §. si quis ita. num 33. ff. de verb. obl. hanc dicit esse cōem opin. Franc. Rip. respon. lib. 1. c. 6. Andr. Tiraq. Repet. l. si vnquam, in princ. nu. 129. quamuis ipse de ea dubitet. nu. 155. ac potius in contrariam ierit sniam. Didac. Couar. c. quamuis de pact. in 6. par. 3. §. 3. nu. 3. Burt. consf. 115. nu. 18. li. 1. rubr. de verb. obl. nu. 4. l. 1. nu. 60. ff. de vulg. Becius consf. 34. nu. 15.

Contrariam verò partē, nimirum ꝙ legitima debeatur non obstante generali, vel indefinita renunciatione, tenet Bal. & alij d. §. & generaliter, & eā communem esse, & crebriori calculo probatam attestatur Thom. Grammat. decisf. 102. nu. 88. & decisf. 101. nu. 5. & pluribus seq. versf. item in quantum, Boer. decisf. 3. nu. 101. quem refert Did. Couar. d. c. q̄uis. §. 3. nu. 3. licèt ipse contrariā sniam veriorem existimet. hanc quoq; cōem ait, contrariā tamen secutus Fernan. Vasq. d. §. 20. nu. 117. magis cōem dicit Ant. Gabr. d. concl. 8. nu. 9. & ita iudicatum refert Matth. de Affl. decisf. 178. nu. 3. qui licèt loquatur in renunciatione simplici, tamen Docto. per eū allegati loquūtur in iurata. ita quoque decisum refert Guid. Pap. decisf. 427. Fran. Hotom. consf. 22. Iuramētū enim licèt actum, vel contractum super quo interponitur confirmet, tamen ad incogitata non extendit, neque de legitima cogitatum dicemus, aliàs si consensum eius renunciandi legitimæ adfuisse credimus, etiam absque iuramento tenebit renunciatio.

Quæstio IIII.

SVMMARIA.

An nepotibus, & vlterioris gradus liberis debeatur legitima. nu. 1.

Quid de nepotibus ex filia per renunciationem exclusa. nu. 2. & seq.

1 QVæro item, an liberis cuiuscunque gradus, quales sunt nepotes, pronepotes, legitima debeatur? Resp. q̃ nepotes, pronepotes, & deinceps ex eo de cuius bonis agitur, quorum pater aut mater, aut quæuis alia intermedia persona ante auum vel proauum moritur, legitimã cõsequi ex bonis eius debet, q̃a licèt in proprij parentis locũ, & in partẽ admittantur, & eo ipso parentem repræsentent: tamen iure proprio, & ab intestato, & contra testamentum à lege sunt vocati. tex. §. 1. auth. de hæred. & omnes fatentur d. auth. nouissima. Sin verò parens eorũ auo superuixit, tunc in bonis aui legitimã nõ habent, q̃a si quid ex his peti posſit, iure patris aut matris venire debent, quòd ius parentibus in morte aui q̃situm est. hanc sñiam Doct. cõiter probant d. auth. nouissima, vt firmat Bereng. Fernand. d. l. in quartam. 3. part. nu. 81.

2 Sed quid de nepotibus ex filia per renunciationem exclusa, quia. s. renũciauit hęreditati paternę, & legitimę cum iuramento, iuxta formam. c. quamuis, de pact. 60. An legitima ipsis nepotibus in bonis aui debebitur? Resp. Q̃õ est valde vtilis, pro cuius resolutione sunt distinguendi casus. Primus est, quando exclusa filia moritur viuo eius patre, & nihil ad liberos ex substantia paterna transmisit, aut quia nõ habuit à patre, vel pater sibi reddi stipulatus est, & hoc casu omnes vnanimiter concludunt, quòd nepotes ex filia legitimã habent, quia ab intestato ad bona aui admittuntur, vel etiam contra testamẽtum venire possunt, si nulla ingratitudinis causa præteriti sunt, vel exhæredati. ita tenet Bal. l. fin. C. de pact. & cõmunem esse opinionem testatur Bereng. Fernand. d. l. in quartam, part. 3. nu. 62. Roder. Suarez repet. l. quoniam in prioribus, limit. 4. num. 5. Natta d. c. quamuis. Bertrand. consil. 138. colum. 2. volum. 1.

3 Secundus casus, q̃n filia accepta dote superuixit patri, & hoc casu nepotes nullã portionẽ petere possunt, quia sicut dote, quam mater est consecuta, eã exclusam fatemur, ita & ex ea liberos q̃ iure matris non proprio admitti possunt. hanc sñiam Doct. cõiter sequuntur, vt Beren. Fernã. asserit d. l. in quartam. nu. 64. Quòd intellige q̃n supersunt alij filij primi gradus ipsius patris de cuius successione agitur, vt fratres, vel filij fratrum filiæ renunciãtis, quia tunc nocet renunciatio nepotibus, & tota hæreditas accrescet masculis, & in hoc casu, quando supersunt fratres istius filiæ renunciantis concordãt quasi oẽs, vt testatur Roder. Suarez d. limit. 4. nu. 9. & seq. Gabriel. d. concl. 1. num. 57. Secus verò si non extarẽt fratres, qui cum filia renunciante erãt successuri, sed agnati in gradu inferiori: tunc enim dicta renunciatio non noceret nepotibus. ita tenet Pau. de Cast. d. l. qui superstitis. col. 1. & concordant omnes, vt testatur Roder. Suarez d. l. quoniam, limit. 4. nu. 10. Gabriel. Roma. d. concl. 5. nu. 54.

4 Tertius casus est, q̃n filia quæ dotẽ recepit moritur ante patrẽ, & isto casu variũ est Doct. iudiciũ, namq; nepotes non posse petere legitimã voluit Rom. d. l. qui superstitis, & complures alij sequuntur, & receptiorem dicit sententiam Bellon. cons. 15. sub nu. 9.

Contrarium verò, quòd imò etiam si filia recepit dotem, & renunciauit cum iuramento, quæ decessit in vita patris, non excludantur nepotes, tenet Bald. l. fin. & sequuntur plures alij maioris auctoritatis, quàm sunt prioris sententiæ sectatores, & quòd hæc seruaretur propter eorum auctoritatẽ dicit Fernand. d. loco, quia propriò iure nepotes vocantur, & quòd ita tenent communiter Doct. asserit Natta c. quamuis pactum. colum. 22. de pactis in 60. communem opinionẽ dicit

Bertr.

Bertr.conſ.138.col.2. vol.1. conſ.63. vol.2.Goz.conſ.75.in fi.Alex.l. pactū qđ dotali.col.2.C.de collat.Ioā.Ceph. cōſ.334.nu.41.& nu.67. & ſeq.& nu. 75.dicit hanc cōiorem Crauet.cōſ.84. ſub num. 5.verſ. contrarium tñ,vbi ait opinari hanc ſnīam in practica ſeruatā iri,quā ēt ſecutus fuit,& veriorē exiſtimauit Didac.d.c.quāuis.§ 2.3 par. nu. 4.poſt prin.verſ. miſſam tñ,de pact. in 6.& æquā & cōem eſſe inquit Roland. à Valle conſ.11.nu.7.li.1. Cōem dicit opin.Roder.Suarez d.l.quoniā, limit. 4.nu.7.in fin.hanc quoque dicit communem Gabriel.Roma.lib.3.tit.de iure dot.nu.47.

Et prędicta concluſio procedit,etiā ſi filij filię renunciantis concurrerent cum auunculis: non enim eis renūciatio matris præiudicaret.ita tenet Bald. l.pactum.qō. 2.C.de collat. hanc dicit communem opin.Alex.ibi nu.7.Bertran.conſ.47.

Quæstio V.

SVMMARIVM.

An parentibus legitima.

QVæro,numquid aſcendentib. debeatur legitima? Reſp.ꝙ ſic,& hæc eſt cōis opin.vt dicit Fernand.d.l. in quartam,prębat.par.2.nu.86.Quod tñ intelligitur de parentibus naturalibus & legitimis, ſecus verò eſt in naturalibus tantum,namque his non debetur legitima ex neceſsitate à liberis naturalibus.ita tenet Azo in ſum.C.de legit.hæred.ſequitur Bar.l.fi.ff.quib.vt indig. & eſt cōis opin. vt teſtatur Fernan.Vaſq.de ſucceſ.creat.§.10.n.488.

Quæstio VI.

SVMMARIA.

Legitima debetur tranſuerſalibus. nu.1.declaratur.nu.2.

1 QVæro, nūquid legitima debeatur tranſuerſalibus? Rńd.ꝙ debetur exceptis fratribus turpi perſona inſtituta.tex.l.fratris.C.de inoffi.teſtam.& tenent oēs, vt teſtatur Roder. Suarez repet.l.qm̄ in prioribus, in euidēt.nu.
2 12.in fi.Quòd tñ non procedit in fratribus conſanguineis natis tamen ex duabus concubinis, namque alter alteri non tenetur ex neceſsitate legitimā relinquere ēt turpi perſona inſtituta. ita tenet gl.l.hac parte.ff.vnd.cognati, & ſequitur Bar.§.ſi quis igitur,authen. quib.mod.naturales efficiantur ſui, & eſt cōis opinio,vt teſtatur Vaſqu. d. §. 10.nu.490. licèt ipſe de iure contrariā ſentētiam veriorem exiſtimet per text. l.fratres.C.de inoffi.teſtam.

Quæstio VII.

SVMMARIA.

Quanta ſit legitima liberorum.nu.1.in legitimæ cōputatione attēditur numerus filiorum tam maſculorum,quàm fœminarum.nu.2.
An liberorum incapacium habeatur ratio, diſtinguuntur tres caſus.nu.3.
Filia excluſa per ſtatutum,an computetur.nu. 4.5.& 6.
Quando filij exhæredati ſunt,an computentur. nu.7.
Filij excluſi propter delictū,an cōputētur. n.8
Excluſi renunciatione an computentur.nu.9.

1 IVxta prædicta ēt quæro, quanta debeat eſſe legitima filiorū? Rńd. De iure Codicis legitima filiorum portio erat quarta pars eius,ꝙ ab inteſtato filij habituri erant.text.l. parentibus.C. de inoffi.teſt. Hodie verò de iure Authenticorum aucta eſt hæc portio, ita vt ſi ſint quatuor filij, legitima filiorū ſit tertia pars: ſin verò liberorum ſint quinque vel plures,legitima ſit medietas bonorum.ſ.patris, vel eius qđ debētur ab inteſtato,vt ſupra dixi d. authē. nouiſsima, & iſta procedunt qñ tractatur de legitima oībus filijs debita, qñ

autem de legitima vni debita agitur, tunc legitima erit triens vel semis non totius substantiæ, sed illius partis, quã ab intestato habiturus fuisset. Paris. cõsil. 25. vol. 2.

2 Et in computatione prædictæ legitimæ attendi debet numerus filiorum, tam masculorum, quàm fœminarum. ita communiter concludunt Doct. d. auth. vt dicit Paris. cons. 17. nu. 27. volum. 2. cons. 25. nu. 33. eod. vol.

3 Sed q̃ro, q̃d si sint liberi à successione exclusi, vel incapaces, qui ad legitimam non admittuntur, numquid isti faciãt partem, i. sint habendi in numero filiorum? Vtilitas est, quia si dicamus in numero locandas, alia erit reliquorum legitima, alia si in numero nõ sint? Rñd. In hac q̃one variè & obscurè Doct. locuti sunt, estq; adeò difficilis, vt Fulg. ignorauerit q̃d in ea de iure deberet cõsulere, vt ipse fatetur d. auth. nouissima & absq; reprehensione in alterutrã partẽ iudicis liberũ sit arbitriũ, vt existimauit Dec. cons. 607. Pro vera igitur resolutione tres casus sunt considerandi.

4 Primus casus est, si filia exclusa per statutum occurrat casus, in quo discutiẽdum, quanta sit legitima masculorũ, vt quia cum eis institutus extraneus hæres, vel aliquibus ex eis vniuersaliter institutis aliquis in legitima esset institutus, & tunc passus est satis nodosus, & de apicibus iuris: Doct. variè respõdẽt, & tres sunt principales opiniones.

Prima est opinio, quod tanta sit legitima, quanta si filiæ non essent exclusę, sed vnà in successione currerent, portio tamen earum hæredi accrescit. ita tenet Bal. l. planè. §. si duobus. ff. de leg. j. auth. nouissima, vlt. q. C. quand. non pet par. hanc dicit magis communem Dec. cons. 607. col. fi. & secutum est consilium Neapolitanum dec. 178. magis communem dicit Paris. cõs. 36. nu. 29. vol. 2. & quod sit in puncto iuris verior dicit Aret. l. planè. §. si duobus, de leg. 1. ita decisum refert Capic. decis. 158.

Secunda opinio est eorũ, qui volunt exclusas filias computari in numero filiorum, & facere partem, sed id quod vltra dotem est, accrescere filijs masculis. hanc sequitur Bal. d. authen. nouissima, & l. si defunctus. C. de suis & legit. & communem dicit Corn. consil. 197. vol. 1.

Tertia opinio est, q̃ imò filiæ exclusæ non considerentur, sed pro mortuis habeantur & extraneis, & legitima cõputatur tantum respectu masculorum, deductis tamen dotibus vti ære alieno. ita tenet Bald. l. Papinianus. §. vnde si quis ff. de inoffi. testam. & ita fuisse iudicatum dicit Albert Bru. de statut. excluden. fœm. art. 13. q. 3. & quod hæc opinio videtur communior dicit Aret. d. § si duobus, hanc dicit magis communem Paris. consi. 36. nu. 28. vol. 2. consil. 55. volum. 3. Communem & veriorem dicit Soc. iun. consi. 25. nume. 13. vol. 1. cons. 66. volum. 2. Veriorem & æquiorem dicit Affl. super constit. sub rubr de succes. filio. nu. 55. Communẽ dicit Bru. d. art. 13. 3. q.

Quid dicendum in hoc arduo puncto? Doct. licèt sint varij, tñ in diuersis terminis q̃nque loquũtur. Vnde casus sunt distinguendi, consideratis verbis statutorum: aut enim statuta excludũt fœminas simpliciter, nec considerãt an sint dotatæ, vel non considerant an eis aliquid sit relinquendum pro dote, sed solum disponunt filiam excludi, & demum mandant eam dotari, & isto casu fœminę exclusæ in consideratione non habentur quò ad computationem legitimæ, sed habentur pro mortuis. hanc dicit magis communem Paris. consil. 36. & omnes alij in tertia opinione allegati. hanc communem dicit Ruin. cõsi. 24. vol. 1. cons. 52. vol. 2. consil. 118. nu. 23. cons. 152. vol. 5.

Aut verò statutum excludit dotatas,

& tunc filiæ non solum ampliãt numerum, sed etiam supplemẽtis suarum legitimarum impinguantur portiones masculorum. ita concludit Bald. l. si defunctus C. de suis & legit. hanc dicit esse magis cõiter receptam quidam Ioã. de monte Sperello, quem allegat Corn. cons. 197. nu. 2. vol. 1. Veriorem & cõmuniorẽ dicit Alciat. respon. 479. nu. 12. hanc esse conclusionem probabiliorem & magis communem dicit Socin. cons. 84. sub nu. 9. vol. 1. veram & communem asserit Alber. Bru. d. art. 13. q. 3. num. 45. & seq. & subdit ita de facto obtinuisse, communem asserit, & sed͂m illam vidisse iudicari testatur Bossius in pract. tit. de bono. publicat. sub num. 2. uers. decisum fuit. Ioan. Ceph. consi. 245. nu. 11. & seq. & per totum. Curt. sen. cons. 5. nu. 3. Paris. d. cons. 53. nu. 57. cons. 25. nu. 39. li. 2. & contrariam sententiam, quod fœminæ faciunt partes, & non accrescat masculis, dicit magis communiter reprobatam Soc. iun. d. cons. 15. nu. 4. lib. 1. Alciat. d. respon. 479 nu. 12. Apost. Bart. l. 1. §. pen. lit. B. ff. de bono. posses. contra tab. Mouẽtur Doct. quia dos loco legitimæ succedit isto casu, & filiæ dotatæ non desinunt esse de liberis quoad effectum saltem calculandi legitimam, quamuis secus sit, quando simpliciter sunt exclusæ, & ab intestato habent dotem, quia tunc non succedit loco legitimæ.

5 Prædictam tamen conclusionem intellige, quando excluduntur fœminæ contemplatione masculorum, secus si non excluderentur contemplatione masculorum, quia tunc masculis non prodesset exclusio, sed hæredibus hanc dicit magis communem Paris. cõs. 36. nu. 29. vol. 2.

6 Item intellige vt procedat, si prosit masculis computari exclusas in numero liberorum, aliàs secus, vnde si filiæ exclusæ habent paruam dotem, tunc augent filiorum numerum, & legitima est semis, & residuum qđ superest vltra paruã dotẽ accrescit masculis, vbi verò ex computatione fœminarũ legitima masculorũ nõ efficeretur pinguior, vt quia eorũ dotes essent amplæ, tunc inter filios non numerantur. hãc dicit probabiliorem, & magis cõem Soc. cõsi. 84. sub nu. 9. vol. 1. veram & cõem asserit Bru. d. art. 13. q. 3. nu. 45. & sequ. subditque ita de facto obtinuisse Ceph. d. cons. 245. nu. 37.

7 Secundus casus principalis est, qñ filij priuantur legitima facto testatoris velut exhæredatione, & maxima est inter Docto. varietas. Bart. distinguit, ꝙ aut filius instituitur in sola legitima, vel re aliqua certa, alij hęredes uniuersales, & exhęredatus habetur q dẽ in numero liberorum, sed instituto in legitima sola non accrescit, sed hæredi q. repræsentat testatorem, cui facta est iniuria. Aut vero filij instituti sunt hęredes uniuersales, & grauati de restituendo fideicõmisso, vel legatis supra vires hæreditarias, istiq; filij volunt detrahere legitimã, in qua grauari nõ possunt, & tunc pars accrescit filijs non fideicõmissario: pone. n. ꝙ testator habet tres filios, vnum exhæredat, alios instituit, & grauat per fideicommissum restituere extraneo, certè totus triens erit legitima, & filius exhæredatus faciet partẽ. ita quoque tenet Dyn. d. §. si duobus, & quod hæc opinio est cõiter approbata dicit Crot. l. re coniuncti. nu. 127. quia filius exhæredatus habetur pro mortuo, sed contra Bart. magis communiter obtinuit, portionem incapacis alijs capacibus accrescere, qui legitimæ repletionem petunt non hæredi & fideicommissario, & nõ minus instituto in re certa, quàm cæteris qui fuerint vniuersaliter instituti hæredes. ita tenet Ias. d. §. si duobus. nu. 22. vbi communem dicit, communem quoque dicit contra Bar. Alex. Losæ. add. d. l. pater filium, lit. G. & magis cõiter receptã asserit

ferit Anto. Cucchus rep.auth.nouissima.rubr.legitima qũo sit quota eius, q ab intestato debetur.nu.15.vers. cõtra receptũ est tñ, & in legitima ius accrescẽdi locum habere, ibi vers. cõi quidẽ calculo, facit Bar.cõiter probatus l.quoties.ff.de hæred.instit.& licèt ibi Bart. de coniunctione hominis interpretentur, tñ cõiter in coniunctione legali recipitur, vt supradicti probant per text. l.siue patronus.§.ex duobus. ff.de iure patr. Aduerte tñ, quod frustra videtur disputari, an filius hęres vniuersalis institutus de restituendo grauatus exhæredati portionẽ capiat in suo triente augendo, cũ eã portionẽ non retenturus sit, sed oĩnò per fideicommissum restituere teneatur, iuxta cõem opi.de qua supra §.ius accrescendi.

Prædicta tamen intellige, si ritè, rectèque filius fuerit exhæredatus, secus si iniustè.ita docet Alex.d §.si duobus, & sequuntur cæteri communiter, vt supradicti omnes affirmant.

8 Tertius casus est, qñ facto proprio filij excluduntur, & insuccessibiles reddũtur, vtputa delicto, vt quia est deportatus, in exilium missus, vel religionem professus, incapacem, vel ẽt renũciatione exclusus, & tunc si delicto exclusus, ipse quoque facit partem, & nõ minuit trientem, sed portio eius capacibus accrescit.hanc dicit indubitatã, & veram conclusionem Crot. d.l.re coniuncti. nu.129. & cõiter receptum enunciat Cucchus d.repet.auth.nouissima, rub. suprad.nu.15.vers.sed quamuis tamẽ, cõem dicit Franc.de Aretio.l. planè.§. si duobus.ff.de leg.1.& ibi Ias. quos refert Boer. decis.104.nu.7.

Secundo casu, qñ renunciatione filia à successione excluditur, tunc facit partem, & admittitur ad partem siue ea moriatur viuo patre, & hoc relictis ex se liberis, siue post eius mortẽ, quoniam si aliquid habuerit, agitur ad supplementum, sin verò nihil habuerit, renunciatio non valebit, secundum magis cõem Doct.sñiam, vt dixi supra q. 4.Sed scđm aliam cõem de qua in d. q. qđ.s.legitima, vel supplementum peti non possit.filia renuncians facit partẽ, sed eius portio remanet & accrescit hæredi, cui pater prouidisse videtur. ita tenet Bal.d.l planè.§.si duobus. ff.de leg. 1.& hanc dicit magis cõem Guid.Pap. decis.295.num.1.sub fin.quem refert Boer.decis.104.num.3. Vnde si essent tres filij & vna filia, quæ dote mediãte renunciauerit, filij non admittũtur ad totam trientem, sed portio filiæ remanet hęredi, vel si quatuor filij, vna filia, ipsa facit partem fratribus, sed eius portio alijs non accrescit. Quòd tñ intelligo, nisi contemplatione fratrũ renunciauerit. per ea quæ dixi supra nu.5.

Quæstio VIII.

SVMMARIA.

Quãta sit legitima matris, exclusis fratribus.

QVæro, si quis habens duos fratres & matrem, prætereat fratres, sed matrem in re certa instituat, alia persona minimè turpi instituta vniuersaliter, ita vt ipsis fratribus nulla cõpetat querela, mater verò legitimæ supplemẽtum petat, quanta sit futura legitima matris, (non quidem de quota ambigitur, nã trientẽ fore certum est) sed de eo ambigitur tãtum, quãti patrimonij rõne dimetiri illum trientem cõueniat .i.quam in partem mater fuisset ab intestato hæres filio extitura, an.s.in tertiã totius hæreditatis partem, cum illi duo fratres, alias duas tertias sint ab intestato percepturi, an verò in totam hæreditatem cum exclusis fratribus prætoritione, vel exhæredatione ipsa remaneat sola? Respon. Hæc quæstio similis videtur superiori, sed dissimilis est, ac magis ambigua. In priore enim quæst.

fratres

fratres ab intestato omnes in eandem partem, eodemq; iure succederent, & eadē quarta omnibus iure legitimæ debetur cōiunctim, ita q̃ postea cum omnibus simul assignata sit apud ipsos remanere debeat, cū lege coniuncti sint, & vno deficiente alij accrescere. In pręsenti q. alia est legitima, quæ matri debetur, alia quæ fratribus, nec vlla inter eos quo ad successionem est cōiunctio cum dispari iure succedant, & diuerso in gradu sint: Sed Doct. tamē concordibus sententijs scripserunt portionē fratrum matri acquiri, ita vt vniuersæ hęreditatis trientem habeat, non illius tantum, quę ab intestato ad eā spectasset. hæc est Butrig. sententia, eamq; frequētissimis calculis receptam Alex. d. Auth. nouissima, ibi Cucchus, rubr. legitima qūo sit quota ab intestato, n. 15 vers. hæc quæstio. Quia fratres ad nullam portionem admittuntur, cum sint exhæredati, & licet statutum sit vt frater cum matre succedat, nō tamen correctum est, quod in hac Auth. disponitur. vt tertiam pro legitima percipiat.

Contrarium tenet Bar. d. l. pater filium, nu. 14. solum deberi matri trientē eius quod perceptura fuisset, si filius testamentū non condidisset, quia legitima est tertia eius quod ab intestato debetur, nec obstat quod tertiā partem substātiæ Auth. nostra tribuit. quę quidem per Auth. defuncto, non est correcta, nec tamen repugnant: Nam nostra Auth. non tertiam hæreditatis, sed ab intestato dat, & hæc videtur verior.

Quæstio IX.

SVMMARIVM.

Ascendentium legitima an sit aucta.

QVæro item, An sicut liberorum legitima ad trientem vsq; aucta est, eia quoq; ascendentium legitima aucta hodie dici debeat? Respon. q̃ sic. ita tenet glos. l. omnium, ff. de vsufr. & sequitur Bar. d. Auth. nouissima, & hanc esse cōem opinionem firmat Ias. ibi nu. 35. Corras. d. l. filium quem, Mar. Anto. Cucchus d. Auth. nouissima, Rubr. parentum legitima an aucta sit, nu. 6. ita magis cōiter cōclusum esse testatur Fernand. Vasqu. de succes. creat. §. 20. nu. 283. Communem quoq; refert Didac. Conar. lib. 4 Decre. par. 2. c. 8. §. 4. nu. 12. hanc cōclusionem clarissimam, & ita vna omnium voce decisum refert Bereng. Fernan. d. l. in quartam, 2. par. pręfat. nu. 162. Crot. d. l. re coniuncti, nu. 178. pro quo est tex. auth. vt cum de appella. cognos. dum ibi dicitur: Sola est nostræ Serenitatis intentio iniuriam exhæredatorum & præteritorum à parentibus & liberis amouere, sicq; parentibus nō minus quàm liberis succursum voluit. Intellige tñ hanc auctionem quoad trientē: Nam quoad dimidiā frustra quæritur cū contingere nō possit, vt tot parentes quis habeat.

Quæstio X.

SVMMARIVM.

An legitima transuersalium aucta sit.

QVæro, nunquid etiā hodie in trāsuersalibus sit aucta legitima? Respon. Dissentiunt interpretes, nā Cyn. in d. Auth. voluit in eis quoq; auctam esse, & hāc dicit esse cōem opinionem Salic. ibi, communem & veriorem dicit Vasq. d. loco nu. 213. mouentur quod augmentum detur in omnibus, quibus olim quęrela concedebatur: Ergo & fratribus cum ijs quærela detur.

Contrarium verò, quod non sit aucta, sed remansit in eo statu, & sit quarta, tenet glos. mag. ibid. d. Auth. nouissima, & Barto. d. l. pater filium, C. de inoff. testamen. & hanc dicit esse communem Fernand. d. l. in quartam, 2. par. præfat. nu. 163. Ias. l. fratres, Cagnol. l. Papinianus, §. quarta, C. de inoffic.

offi. test. dicit cōem & tenēdā esse Ant. Natta cōs 1. li. 3. Ant Cucchus d. Auth. nouissima, Rubr. parētū legitima an sit aucta, nu. 8. & ab hac nō est recedendū, q̃a fratribus querela tantū extraordinarie debetur, vt turpi persona instituta.

Quæstio XI.

SVMMARIVM.

Quando sit computanda legitima.

IVxta prædicta nunc quæro: Quo t pe quantitas bonorū patris inspicienda sit, quorū trientē aut semissē diximus? Resp Vulgata ē cōclusio, vt tēpus mortis eius, ex cuius bonis legitima sumi debet, circa æstimationē eorū in legitimæ deductione cōsideret. tex. d. Auth. nouissima, & firmat Fer. d. l. in quartā, nu. 119. cōem dicit Polit. l. filiū quem, nu. 160. C. famil. hercis Ex quo infert, quod quātūcunq; bona patris post mortē ante aditā hęreditatē augeātur, legitima tñ non augetur. tex. est in l. rōne 2. in princip. ff. ad l. falcid. ita tenet Salic. l. scimus, §. repletionē, C. de inof. test. & vno omniū consensu receptū probat Berengar. Fer. d. l. in quartā, nu. 122. licet ipse contrariā æquiorē sibi videri dicat, quā iudicando & consulendo seruaret, Ant. Cucchus d. Auth. nouissima d. Rubr. nu. 1. & hęc tenēda est, quoniā cōtra voluntatē testatoris detrahitur.

Quæstio XII.

SVMMARIA.

An in vita patris debeatur legitima. nu. 1.

An pro filij condemnatione teneatur pater legitimam soluere, nu. 2.

An lege vel statuto induci poßit ad soluendam pœnam, nu. 3. & 4.

Quid si pater esset dilapidator, nu. 5.

Quid si ingressus monasteriū, nu. 6. & num. 7.

An pater poßit in vita, si velit, filio aßignare legitimam. nu. 8.

1 PRęterea quęro: An in vita possit aūt dēat pater filio assignare legitimā? Resp. Scire debes quod filius nō habet ius aliquod, viuente patre in legitima, sed eo demum mortuo dicitur habere quasi ius, & legitimam quasi filio debitam. tex. l. 1. §. si puberi, ff. de collat bono. & ibi tenet Bart. Aret. §. si item quis fraudē, inst. de actio. hanc dicit cōem opi. Aret. l. Titia, nu. 3. ff. de verb. obli. Soc. nu. 31. Ias. nu. 160. l. 1. ff. de vulg. Ias. l. si post diuisionem, nu. 3. ff. eod. tit. Segura, l. 3. §. fi. nu. 115. ff. de lib. & posth. & gl. opi. in Auth. de hęred. & falcid. verb. auferri, magis communiter improbatam dicit Imol. l. cum filius, n. 5. ff. de verb. obl. Anton. de Padil. l. si emancipata, num. 32. C de iur. & fact. ignor. & hoc communiter receptum asserit Franc. Becius consi. 34. nu. 18. & quod hęc opinio seruatur iudicando in curia Delphinali Papa decis. 486. vtrū filius. hanc quoque magis receptam dicit Cucchus d. Authen. nouissima, Rubr. legitima an augeatur: Vnde pater in uita sua ei assignare legitimam non tenetur, nec filius patri. hanc quoque communem dicit Corras. l. filium quem, num. 81. C. famil. hercis. Ias. d. Auth. nouissima, num. 7. & ibi Anton. Cucchus Rubr. legitima an augeatur aucto patris patrimonio, nume. 6. dicit quod hæc est frequentissimis sentētijs recepta opinio, Viuius com. opin. lib. 1. opi. 199. Ema. Soarez verb. legitima, Recept. sentent. Thesau. nu. 67. Communem dicit Thom Gram. decis. 101. nu. 66. nouissime Fernand Vasqui. de succes. creat. §. 20. nu. 285 & nu. 291.

2 Infertur etiam ex prædictis, quod filio condemnato ob maleficium, pater non cogitur pro condemnatione filij soluere pœnam pecuniariam etiam ex bonis, quæ pro legitima post mortem patris filijs deberentur, nec publicatis bonis censetur publicata legitima. ita tenet Bart. d. §. si inpuberi, hanc

hanc dicit esse receptissimam sententiam Francis. Becius d. consi. 34. nu. 22 Fernand. Vasqui. d. §. 20. numer. 285. hanc quoque dicit communem sententiam Maria. Socin. iunior consi. 51. nu. 5. lib. 1. Ruin. consi. 149. num. 13. vol. 3. Barthol. Romul. l. filiusfamil. §. diui, ff. de legat. 1. Communem dicit Viuius d. lib. 1. commu. opi. opinione 199. & opin. 401. Eman. Soarez de Thesau. recept. sentent. verb. legitima, nu. 67. Cucchus d. Rubr. nu. 6. Aldobrand. §. praeterea, nu. 55. instit. quibus mod. ius pat. pot. solu. Anton. de Padil. d. l. si emancipata, nu. 33. & quod ita tenent communiter Doc. attestatur Pet. à Duen. trac. Reg. Reg. 356. nu. 2.

3 Sed dubium est: An saltem lege vel statuto induci possit patrem teneri ad soluendam pœnam pecuniariam, qua filius fuerit condemnatus, ad quantitatẽ vsque debitam filio ratione legitimæ partis? Resp. vehementer cõtrouersum est: Namque quod non valeat tale statutum tenet Cyn. & sequuntur quidam alij, idq; iniquissimum esse dicit Bald. l. si filius, C. de bon. præscript. Sed contrarium, quod imò valeat, tenet glos. Rubr. C. de decur. lib. 18. & hanc dicit esse cõem opi. Ias. d. Auth. nouissima, nu. 8. Cucchus d. Rubr. dicit quod ita frequentissimi legum interpretes opinantur, nume. 13. Communem dicit & in practica seruari Alexand. l. lex Cornelia, numero 7. ff. de vulgar. Aldobrand. d. §. præterea, numer. 56. Cassan. consuet. Burg. tit. de succes. Rub. 7. §. 2. num. 5. Barthol. Socin. d. l. filiusfamil. numer. 8. ff de verbor. obligat. Cagnol. l. fin. numer. 287. C. de pact. Didac. Couar. variar. resolut. lib. 2. cap. 8. num. 7. versi. hinc apparet, Petr. à Duen. Reg. 356. numer. 2. Viuius lib. 1. com. opin. opin. 291. in princip. Eman. Soarez recep. sentent. Thesau. d. verb. legitima, nu. 67. & Ant. de Padil. d. l. si emancipata, numer. 34. dicit hoc verius & receptius Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 20. nu. 286. Iul. Clar. lib. 5. senten. §. fin. q. 86. versi. secundo infertur, & hanc esse magis communem opinionem, & in practica seruari nouissime testatur Ioseph. Ludo decis. 11. numero 24. Quam conclusionem tamen declara non procedere existentibus nepotibus ex filio, tunc enim pater pro filio soluere non tenetur, sed ipsis nepotibus reseruatur. ita tenet Bald. l. qua pęna, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, Ruin. cons. 8. nu. 6. lib. 5. quam sententiam verissimam, & quodammodo canonizatam in omnibus curijs status ecclesiastici dicit Ioseph. Ludo. d. decis. nu. 28.

4

5 Infertur etiam, quod licet pater esset bonorum suorum dilapidator, tamen cogi non possit filio legitimam assignare. ita tenet Bald. d. l. non potest, 1. lectur. ff. de adopt. & hanc sententiam de stricto iure veram esse dicit Ias. l. nam postea, §. sed & si quis, numero 4. ff. de iureiur. quamuis contrariam partem dicit tanquam æquiorem tenendam esse in l. si constante, numer. 199. ff. solut. matrimon. & hanc ex numero scribentium receptiorem videri ait Arius Pinel. l. 1. part. 3. numer. 75. C. de bon. matern. subdit tamen, quod nunquam, vel difficillime in praxi obtinebit, quod etiam sentit Salicet. l. 2. C. si quid in frau. patro. Quia tunc moderatum remedium à iure datur, vt patri dissipatori interdicatur bonorum administratio, eiq; detur curator: Vnde non opus est remedio extraordinario; cum etiam pater possit emendari, itaq; non statim de legitima assignanda agendum, quæ ante patris mortem etiam incerta est.

Infertur item non valere donationem, si pater sponte sua filio suo inter viuos donauit legitimam, itaque posse reuocari. ita tenet Bald. l. 3. C. pro donat. & hanc esse communẽ opinionem

nionem firmat Cacciolup. Repet. l. fratre, q. 25. ff. de condict. indeb. & veriorem ac forte receptiorem dicit Fernād. Vasqui. de succes. Resolut. lib. 2. §. 12. nu. 15. quamuis contrarium defendere nititur Suarez Repet. l. quoniam in prioribus in euident. nu. 8. & 10.

6 Quæro item, quid si pater ingreditur monasterium, numquid filijs viuo adhuc patre naturaliter, licet ciuiliter sit mortuus, legitima debeatur: Pone enim quod pater fecit testamentum ante ingressum & legitimam filio reliquit: An statim post ingressum ante mortem naturalem petet? Resp. Cōtrouersa fuit hæc quæstio inter vtriusq; scholæ interpretes: Namq; interpretes iuris ciuilis existimarūt mortem patris naturalē expectandā esse, quam sn̄iam ꝓbat Cyn. & Bart. Auth. si qua mulier, C. de S. S. eccles. & cōem esse dicit ibi Salic. & Fulgos. Ias. d. Auth. nouissima, Bal. c. si pater, de testam. in 6. Alex. l. si cum dotem, nu. 13. ff. solut. mat. Dec. c. in præsentia, nu 67. ibi Felin. nu. 55. & veriorem dicit Abb. c. cum simus de Regul. hanc quoq; frequentiorem dicit Cucchus d. Auth. nouissima, Rub. legitima an aucta, & veriorem receptiorē dicit Fernand. Vasqui. de succes. Resol. §. 12. nu. 13. & quod sit conclusio hæc in terminis iuris ciuilis indubitata. Mouentur Doc. per. tex. d. Auth. si qua mulier, & per Reg. generalem, quod viuo patre filio non debetur, à qua is casus expresse non est exceptus, & mors ciuilis naturali non æquiparatur, nisi in casibus expressis, vt est glos. communiter approbata c. susceptum, de rescrip. in 6. vt dicit Eman. à Costa l. Gallus, §. & quid si tantum, par. 2. ff. de liber. & posthum. in princip.

Contrariam vero partem, quod imo post patris monachismum filijs legitima, viuo adhuc patre, debeatur & peti possit, tenet glos. c. transmissæ, qui filij sint legit. & sequuntur iuris pontificij interpretes, & firmat frequentius receptam sn̄iam Bal. Nouel. trac. de dote, par. 1. nu. 11. Ias. d. Auth. si qua mulier, nu. 50. ibi Paul. de Castr. & Salicet. saltem de iure Canonico, Dec. d. c. in p̄sentia, nu. 34. & hanc tenere oēs Doct. pro indubitato contra Bar. dicit Pirrus in trac. de suitate, in princ. num. 8. hanc quoq; dicit cōem & sequitur Couar. c. 2. nu. 7. ext. de testam. dicens eam esse æquiorem, & vtroq; foro seruari oportere, propter maximā æquitatē cui innititur, quod & fatetur Abb. d. c. in præsentia, hanc quoq; cōem dicit de iure Canonico Fer. Vasqui. tract. de succes. creat §. 21. nu. 175. quāuis ipse quoq; de iure canonico non deberi in vita patris existimet, subdit tn̄ quòd in terminis iuris ciuilis vtriusq; partis fautores conueniunt, hanc quoq; frequentiori calculo receptam probat Ant. Cucchus d. Repet. Auth. nouissima, Rubr. legitima an augeatur aucto patris patrimonio, nu. 17. Petr. à Duen. Reg. 356. nu. 6. Eman. Soarez d. verb. legitima, in fi. n. 71. & ab hac sn̄ia non est recedendū quia pater ingressus monasteriū ꝓ mortuo habetˀ eademq; ratio est hic in morte ciuili, quæ in morte naturali, siquidē ideo pater viuens legitimā non debet, quia ipse Dominus est, naturaliter vero moriens dominus non est, quod etiam in morte hac ciuili euenit, quia ad monasteriū transit; Vbi autem est ratio in morte ciuili quæ in naturali fit æquipa ratio, vt dixi supra §. præced. q. 41.

7 Et prædicta conclusio indistinctè procedit, siue monasterium sit capax bonorum vel successionis, siue non. ita tenent omnes supradicti, vt testatˀ Cucchus d. loco, nu. 20. Nam & ipsi iuris ciuilis interpretes, si incapax est, statim deberi concedunt, cum eo casu mors ciuilis omnibus & per omnia æquiparetur naturali. hanc attestatur communem opinionem Alex. cons. 13. volu. 3.

8 Porro, licet pater in vita filio legitimam

mam assignare non teneatur: Si tamē ipse velit id facere ei permittitur, ita expresse firmat Bal. l. in successione, n. 1. vers. quæro quid de legitima. C. de reuocan. his quæ in fraud. cred. & fatentur omnes, vt testatur Rode. Suarez d. repet. l. quoniam in prioribus, limit. 4. nu. 3. vers. nec obstat secundum eum.

Quæstio XIII.

SVMMARIVM.

An assignata legitima in vita si augeātur bona, augeatur legitima. distinguitur.

QVæro item, quid si filio, aut filiæ pater aliquid dederit in vita pro legitima, vel quia vult præuenire vltimum iudicium, vel quia stante statuto tenetur delinquenti filio legitimam assignare, & facultates patris augeantur ante obitum eius: An augeatur etiam legitima? Respon. Varia & multiplex inter interpretes fuit sententia. Tu distingue: Aut pater assignauit legitimā & filius vel filia simpliciter renūciauit successioni paternæ, & non impeditur hic filius augmentum petere iuxta bona, quę pater in morte reliquit. hanc dicit communē opin. Ias. l. si quando, §. illud, d. auth. nouissima, nu. 10. & ibi magis receptam nuncupat Cucchus d. rubr. nu. 4. Bereng. Fernan. d. l. in quartā nu. 124. præfat. 2. par. Didac. Couar. c. Rainutius, §. 1. nu. 8. extra de testam. Quia renunciatio intelligitur attento statu præsenti, & rebus vt nūc existentibus, sicut & assignatio in tēpus mortis collata videtur, cum eo tempore bonorum paternorum ęstimatio consideratur, & legitima debeatur.

Contrariam verò partem, quòd scilicet nō possit peti suppletio ob augmētum bonorum paternorum voluit Iac. de Butr. d. c. pactum; & hanc dicit esse communem opin. Roman. l. stipulatio hoc modo, ff. de verb. obliga. Natta d. c. quanuis pactum, Boer. decis. 26. col. 2. Rode. Suarez repet. d. l. quoniam in prioribus, Ampl. 4. nu. 4. quem allegat Vasqu. de succes. creat. §. 20. nu. 29. Cōem dicit Ias. l. cum quęritur, de inoffic. testa. Guliel Benedi. d. c. Rainutius verb. duas, n. 242. licet ipse reprobare videtur, ver. in eodem j. nu. 220. Coem dicit Curt. sen. consil. vlti. veriorem & magis cōem Moder. Paris. add. ad Alex. consil. 180. vol. 5. & hi Doct. omnes validitatem pacti præsupponūt, idq: non vigore pacti de non succedendo, sed vigore perceptionis, quia percepit & assignata est sibi legitima ante tēpus, quia in vita patris contingere potest, quod diminuerētur bona paterna, & consequēter d. filius cōmodū cōsecutus fuit ex d. perceptione ante tempus. Eman. Soarez recep. sent. Thesa. vers. legitima, nu. 74. Sed prima æquior & tenenda est, quam receptiorē & veriorem dicit Vasq. de succes. progres. §. 3. nu. 27.

Aut filius aut filia aliquo recepto ꝙ pro legitima eo tēpore sufficiebat, cum iuramento renunciauit, & tunc aucto postea patrimonio, nunquā agere poterit. tex. c. quāuis, de pact. in 6. & tenet Paul. de Cast. l. si in ratione, ff. ad l. falc. & in hoc concordāt magis cōiter Doc. vt supradicti testātur, & in specie Ias. d. l. si quando, Auth. nouissima, ibi Cucchus d. rubr. nu. 4. vers. tertius casus, Beren. Fernan. d. l. in quartam, nu. 124. licet ipse contrariam opinionem saniorem existimet propter fauorē legitimæ quæ à iure ciuili consideratur, vt causa pia, post Bald. cum M. de constitu. qui probabiliorem dicit, Didac. Couar. d. c. Rainutius, §. 1. nu. 8. Communiter receptam dicit Vasq. d. §. 20. nu. 291.

Aut verò filius recepit legitimā non integram etiā respectu bonorum, quæ erant tēpore assignationis, & isto casu sine dubio potest agere ad supplementū bonorū, quæ reperiūtur tēpore mortis. tex. d. l. si quando, & communiter receptum dicit Vasq. d. §. 20. nu. 291.

Quęstio

pōt recusare. ita tenet Rip. d. l. in quartam, & ibi Fer. dicit qđ Moderni oēs ꝓbant nu, 26. Si. n. statuto legitimā minui posse permittitur, id mirū esse non dēt, si in pecunia deduci posse fateamur

Quid autem si pater in vna aliqua re hæreditaria assignauit filio legitimam, numquid filius acceptabit? Resp. quòd sic, & si non ascendat ad legitimam, poterit petere supplementum in alijs rebus hæreditarijs arbitrio iudicis. hanc dicit cōem opi. Picus d. l. in quartam, nu. 1. Quod intellige si res assignata est eiusdem qualitatis & bonitatis, sicut alia in hæreditate: Secus verò si res assignata per patrem esset sumptuosa, vel sit in loco periculoso, puta circa vicinos rixosos, potentes, vel in lóginquis partibus, aut alijs communis, deterior alijs. ita tenet Ang. l. si pater, C. de instit. & substit. & d. l. in quartam, & hanc dicit esse cōem opinionem Roder Suarez d. l. quoniam in prioribus, Ampl. 11. num. 5. & subdit bene notandum.

5 Quæro item, numquid pater poterit relinquere filio legitimam in re aliena? Resp. quòd non. ita tenet Bald. l. cum rem alienam, vers. extra quæritur, C. de legat. hanc dicit esse cōem opi. Fernan. Vasqui. de succes. progres. § 4. nu. 18. limit. 1. licet ipse contrarium teneat, qa non est ex substantia patris. Quod intellige, etiamsi res esset ipsius hæredis, quia nec tunc in substantia patris institutus videretur. ita tenet Rip. d. l. in quartam, numer. 124. dicens hanc esse communem, quod item fatetur ipse tamen contrarium defendens Vasqui. d. §. 4. nu. 18. limit. 2.

6 Sed numquid in vsufructu legitima relinqui poterit? Respond. quod non, sed integra proprietas cum vsufructu relinqui debet pro legitima. tex. Auth. nouissima, & ibi tenet glos. & l. vxori, ff. de vsufr. legat. quas glos. communiter approbatas dicit Roder. Suarez d. l. quoniam in prioribus, ampl. 3. nu. 1. Vasqui. d. §. 4. nu. 27. Quod procedit etiamsi vsusfructus omnium bonorum relictus tantum valeret, quantum tertia pars proprietatis & vsusfructus bonorum hæreditariorum. ita tenet gl. d. auth. nouissima, & communiter Doc. vt testatur Vasq. d. § 4. nu. 27.

Sed quid si vltra legitimam pater reliquisset tāta bona in proprietate, quę sufficiunt & valent tantum, quantum vsusfructus legitimæ alteri relictus: Numquid compensabitur illud plus in proprietate relictum cum vsufructu? Respon Ang. §. prohibemus, Auth. de trient. & semis. voluit valere legatum: Sed cōiter reprobatur, & tenet contrariū d. glossę & omnes scribentes, vt asserit Roder. Suarez d. ampl. 3. nu. 32.

Quæstio XVI.

SVMMARIA.

An de omnibus & singulis corporibus hæreditarijs legitima sit detrahenda, n. 1. & quid in supplemento legitimæ, nu. 2.

Filius non potest propria auctoritate legitimam apprehendere, nu. 3.

An possit vnam rem eligere filius vt sibi assignetur, num. 4.

An hæres possit dare rē quā ipse velit, nu. 5.

1 IVxta prędicta quæro, nūquid de omnibus & vnaquaq; re, & de singulis corporibus hæreditarijs legitima debeatur & detrahenda sit? Resp. vulgata & cōis Doc. sñia est, quod licet pro indiuiso filius habeat partē in qualibet re hęreditaria pro legitima, itaq; de iuris rigore de singulis rebus detrahi debeat tñ in diuisione nō pōt petere legitimā in omnib. reb. & bonis testatoris volēs minutatim habere partē in qualibet re, nec ad hoc cōpellere hæredem pōt, nec ipse cōpelli potest, sed debet de æquitate iudicis arbitrio assignari in vna, vel duabus rebus, & ita duo hæc sunt separata,

sed deducenda sit in vna re, vel pluribus, iudicis arbitrio, prout magis sine eius, & hæredis incommodo fieri pót. Sed dubium est, qualiter iudex iste debeat arbitrari, vel quæ eius sit arbitrij potestas? Resp. Quòd si partes sint concordes, in quibus rebus debeat fieri assignatio, res est sine difficultate, vt dixi supra §. falcidia. q. 9.

2 Sin autem discordia sit inter partes, considerandi sunt quidã casus. Primus est, qñ testator aliquid reliquit eo modo, vt in legitimã imputaretur, & tunc iudex testatoris voluntaté sequi debet, & relictum filio pro legitima assignare. ita tenet Abb. c. Raynald. & sequuntur cóiter Doct. vt testatur Picus d. l. in quartam. q. 4. Bart. num. 156. Quòd tñ intellige, dummodo id quod pater legauit, vel reliquit filio sit res hæreditaria, secus si esset pecunia, vel res aliena, namque tunc non debet, neque potest testatoris voluntatem sequi, sed debet ei legitimam assignare in re aliqua hæreditaria. ita not. gl. d. l. non amplius. §. fi. & ibi Alex. & hanc dicit cõem opin. Corn. cons. 26. nu. 8. vol. 3. Anton. Gabriel. d. conclus. 3. nu. 2.

3 Secundus casus est, quando testator non reliquit aliquid pro legitima, sed simpliciter in legitima instituit, viuens tamen filio rem aliquam concessit in peculium, namque tunc licèt de rigore filius auctoritate propria non possit cohæredibus contradicentibus integram legitimam detrahere, ex d. fundo peculiari: tamen cum iudicis arbitrio deductio sit commissa, attenta æquitate iudex arbitrabitur, vt possit illam filius ꝓ legitima retinere. ita tenet Bart. d. l. in quartã, nu. 9. qui ita debet intelligi, nec meretur reprehendi, & in hoc cæteri communiter sequuntur, vt testatur Port. lib. 6. comm. opin. conclus. 11. Cucchus d. authen. nouissima, dict. rubr. vtrum legit. sit deducend. ex singulis, num. 46. & firmat ita cóiter intelligi d. l. filiũ quem, Fernand. d. l. in quartam. nu. 37. dixi §. præced. q. 9.

4 Tertius casus est, qñ filius vnam aliquam rem hæreditariam alienauit, & tunc iudex debet similiter arbitrari, vt in legitimam retineat. ita tenet Bart. d. l. in quartam. num. 9. & est communis opinio, vt testatur Aretin. cons. 18. Anton. Gabr. d. conclus. 4. nu. 9. Gramm. decis. 93. nu. 5. Anto. Cucchus d. auth. nouissima. d. rubr. nu. 48. est. n. æquissimum, vt res bona fide & citra malitiã alienata ei imputetur, ne ab emptore, si ei euincatur, molestetur, vnde nec iudicem aliter arbitrari cõuenit, quòd procedit etiam inuito ipso alienante. ita tenet Bartol. d. l. in quartam. num. 9. & Alexan. ibi versicul. quinta est conclusio, vbi dicit communem esse conclusionem, quòd filius institutus & grauatus de restituendo sub conditione, si sine liberis decesserit, debet in suam legitimam imputare omnia quæ pendente conditione alienauit, communẽ dicit quoque Paris. consil. 17. num. 33. volum. 2.

5 Sed quid si filius velit rem alienatam redimere, & legitimam ex integro patrimonio sibi assignari? Respond. Ang. d. l. in quartam. num. 3. existimat filium non esse audiendum, ex quo alienando semel videtur legitimam in illa re eligisse.

Contrariã verò partem tenet Imol. d. l. in quartam, quòd imò possit filius redimere, & suam portionem arbitrio boni viri consequi, nec teneatur rem alienatam retinere, & hanc sententiam multum humanam, & æquitatem magnam continere dicit Ripa. dict. l. in quartam, vid. quæ dixi §. præced. q. 9.

6 Quæro item, quid si res sit prohibita alienari, numquid res alienata nihilominus filio in legitimam erit assignanda? Respon. quòd sic, quia in dubio videtur eam eligere pro sua legiti-

 ma.

ma. ita tenet Aret. cōs. 19. nu. 14. Ang. l. 4 C. ad l falc. & cōem dicit esse opin. Gramm. decis. 93. nu. 5. Soc. iun. §. diui. num. 33.

7 Quartus casus est, qñ nihil datum vel assignatum filio, & tunc cōis est cōclusio, q̄ iudex, siue res sint diuisibiles, siue indiuisibiles, non potest neq; debet in oībus rebus hæreditarijs filio legitimam assignare, sed in vna vel quibusdam rebus, prout sibi vtilius videbitur, ita tradit Bar. d. l. in quartam, nume. 9. in fi. & est cōis opi. vt testantur Picus ibi, & omnes supra allegati Fernand. Vasqu. de succes. progres. §. 4. nu. 36. & subdit eam esse tenendā, & de hoc non potest dari certa doctrina, sed cōsistit in iudicis arbitrio, qui pro conditione & qualitate personarū & rerum id debet, quòd ęquum est, dijudicare, neque tamen res deteriores nec meliores, sed mediocres debet eligere. ita tradūt omnes d. locis, vt pluribus cōprobat Burs. cons. 92. nu. 15.

8 Et scias, quòd in asignatione legitimę iudicis arbitrio standum sit, nec ab eo appellari posit, vel recedi per deductionem ad arbitrium boni viri. hanc dicit cōem opin. Picus d. l. in quartam. num. 147. vers. sed ponamus qđ iudex, quem refert Vasq. d. loco. num. 37. conclus. 6. ipse tamen Picus cōtrarium indubitanter verius existimat, si magna vel non leuis læsio sit, aliàs secus, quæ sententia vti humanior & æqua sequēda mihi videtur.

9 Nota quoque singularem practicam arbitrij iudicis, quam tradit Picus d. loco, quòd scilicet iudex faciat partes per ipsum hæredem vel filium, deinde det electionem filio, vel econtrà, & si in partibus faciendis alter alteri nolit cedere, sorte res dirimatur, iuxta l. 2. C. quand. & quibus quarta pars, lib. 10. hanc dicit singularem Vasq. d. §. 4. nu. 36. in fin.

Quæstio XVIII.

SVMMARIA.

Legitima an posit asignari in rebus alteri legatis. nu. 1. distinguitur.

An legatæ sint species, vel corpora hæreditaria. nu. 2. 3. 4. & 5.

An verò legata non sint hæreditaria corpora, vt quantitas. nu. 6.

1 SVccesiuè quęro, numquid legitima vel supplementum asignari posit, vel debeat in rebus alteri per testatorē legatis? Resp. In hac qōne aliter sentiṙe vñr Doctores in ipsius legitimæ deductione, aliter in supplemento, namque Bar. d. l. in quartam, sub nume. 13. vult supplementum deduci tā de rebus legatis specialiter, q̄ alijs in hæreditate manentibus pro rata, cuius contrariū tenet Imol. d. l in quartam, quā sñiam cōiter omnes sequi dicit Corne. consi. 148. vol. 4. At verò in legitima Bald. l. non amplius. §. fi. ff. de legat. 1. concludit à solo hærede præstandam esse, quē videntur Docto. cōiter probare, vt patet ex allegatis auctoritatibus per Gabriel. Roma. d. tit. de legit. concl. 6. Verum tamen vtramque conclusionē suis declarationibus restringunt & limitāt, vt Bart. sñia procedat, si hæreditas sit exhausta legatis, ita vt non posit satisfieri legitimæ. Baldi verò opinio qñ ex alijs rebus hæredi manentibus legitima solui potest, itaque apparet reuera quoad hoc non esse inter ista duo differentiam, sed in hoc cōuenire interpretes, vt tam legitima, quàm eius supplementum non posit deduci de rebus specialiter legatis, quando aliàs ex hæreditate solui potest.

Pro resolutione tamen quotidianæ quæstionis, an scilicet legitima, vel supplementum deduci posit de rebus alteri legatis, distinguendi sunt casus.

Aut

2 Aut enim legatæ sunt species, vel corpora hæreditaria, & tunc si hæres tantum nō habet in hæreditate, quod possit legitimam soluere, & habere quartā suam falcidiā integrā, & hoc casu legitima detrahitur tam de legatis specialiter, quàm hæreditate pro rata, ita scilicet, vt si testator decesserit relicto filio & hærede vniuersali & legatarijs, & creditoribus ac debitoribus, prius deducatur æs alienum, deinde legitima, deinde detracta falcidia, de residuo soluātur ꝑ rata legata, & hoc modo dicitur legitima detrahi ita de legatis sicut de hæreditate, vt voluit, Bart d.l. in quartā, per tex. l. si libertus, § libertus, ff de bon. libert. hanc dicit magis communē opinionem Dec consi. 634. Alex. cons. 134. vol. 4 Corn. cōs. 106. n. 22. vol. 2. Anton. Natta consil. 200. volu. 1. Crauet cons. 109. vers. est verum, quod Decius. Roland. à Valle cons. 12. consi. 65. & 78. vol. 1. hanc quoque dicit magis cōem Corn. cons. 148. num. 4 vol. 4. & iuuatā maioribus auctoritatibus, dummodo hæres inuentarium confecerit, aliàs legitimam filius ab eo petere pōt, & legata integra soluere tenetur. hanc dicit cōem esse opin. Monticul. tract. de inuentario cap. 9.

3 Et nota, quòd prædicto casu contra legatarios si possideant possit agi quoque cōdictione ex lege, vt dixi infra q.

4 Sin verò tantum superest vltra quartam in hæreditate, vt solui possit legitima vel eius supplemētū, tunc de rebus specialiter legatis non deducitur, nec contra legatarios post solutionē legatorū (nā ante solutionē cōueniri non posse cōstat) si possideāt, petere ꝑmittitur. ita voluit Bal. d. l. 1. ff. de rer. diuis. quem cōiter approbatū dicit Ant. Cucchus d. auth. nouissima. rub. vtrū cōtra legatarios ad legitimā agi possit. num. 26. vers. sed hoc casu facit: q̄a q̄cūque hæreditas est soluendo præferuntur legatarij creditoribus, multò magis igitur filijs in legitima, quæ deducto ære alieno debetur.

5 Intellige tñ prædicta vt nō procedāt, q̄n res legatæ essent meliores, & deteriores essent in hæreditate, quia tunc posset filius petere supplementum ēt in bonis legatis ne maneat defraudatus ꝑ testatorē: iniquum. n. esset, ꝙ legitima in rebus deteriorib. ei assignaretur. ita tenet Alex. l. Marcellus. §. res quæ, ff. ad Trebel. & est hæc penes oēs Doct. indubitata conclusio, vt fatetur Ant. Cucch. d. auth nouissima. d. rubr. nu. 29. vers. tertius casus, Gabr. Roma. comm. conclus. lib. 6. titul. de legitima, concl. 6. num. 3.

6 Aut verò legatæ non sunt res hæreditariæ, vel corpora hæreditaria, sed solū quātitas, puta pecuniæ, & tunc si tm̄ superest, vn̄ hæres soluere possit, vel supplere legitimam, res plana est. ita loquitur text. §. cæterū, auth. vt cū de appell. cog. Sin verò tantū non superest, & hęres soluit legata, ipse solus tenetur supplere, nec contra legatarios filius petere, vel agere pōt, ita voluit Bald. d. l. oīmodo concordans opiniones. Alc. d. l. in quartā, col. pen. & fin. & hāc cōcordiā sequitur, & dicit esse veritatē Paul. de Castr ibi col. vlt. in fin. & cons. 204. vol. 2. ita tenēdū esse in decisiuis, & hāc esse magis cōem sn̄iam attestat Corne. cons. 190. nu. 5. vol. 2, & cons. 148. nu. 4. & ita tenere oēs dicit Fernād. Vasq. de success creat §. 10. num. 392. vers. in vno casu. Quia legitima debetur de vniuersa substātia testatoris, & de reb. ipsis hæreditarijs, cū sit tertia pars bonorū oīum, sed quantitas non est ex substantia testatoris, quamuis ex venditione rerum hęreditariarum percipi possit, itaque cessat ratio prædicta.

Quæstio XIX.

SVMMARIVM.

An in fructibus possit assignari legitima.

QVæro, an iudex filio legitimam in fructibus posit assignare? Rńd. ꝙ sic. ita tenet Angel. l. Centurio, ff. de vulg. & pup. subst. & cōem hāc eē opi. testatur Alciat. d. l. in quartam. nu. 29. quem refert Menoch. de arbitr. iud. q. lib. 2. cent. 2. casu, 163.

Quæstio XX.

SVMMARIVM.

Quæcūque filius capit ex patrimonio defuncti iudicio testatoris in vltima voluntate imputantur, secus in eo quòd capit extra substantiam defuncti. nu. 1. & 2.

An quod filius habet ex pupillari substitutione imputetur. nu. 3.

Quid in re aliena legata. nu. 4.

An id quod filius lucratur matre transeunte ad secundas nuptias. nu. 5.

Quid in eo quod extra patris patrimonium datur patris tamen contemplatione. nu. 6.

Quid in dote data ab auo vel patruo. num. 7. & seq.

Quid in fructibus. nu. 9. & seq.

Quid in parentibus grauatis. nu. 11.

1 NVnc opportunè vidēdū, q̄d in legitimā imputari debeat. Et vulgata est conclusio, quæcūq; filius capit ex patrimonio defuncti iudicio testatoris in vltima volūtate, sibi imputātur in legitimā, siue accipiat iure hęreditario, siue legati, siue ex cā fideicōmissi. text. l. oīmó. l. scimus. C. de inoff. test. & hanc dicit esse cōem opin. Pic. d. l. in quartā. 5. q. Bar. vers. tertia concl. Bolog. num. 295. Fernā. Vasq de succes. creat. §. 30. nu. 245. Quod quidē procedit dūmó filio aliq̄d iure institutionis relictū sit, q̄a aliàs testamentū esset nullū, & filius succederet patri ab intestato. ita tenet Bar. d. l. in quartā, & cū eo trāseunt cōiter oēs, vt dicit Pic. d. q. nu. 180. versic. quarta est concl. Bolog. nu. 296. & hoc eē clarū, & cōe dictū Soc. iun. nu. 121. de quo dixi infra §. testm̄, Fernā. Vasq. 2 d. §. 30. nu. 261. Cæterùm, ꝙ filius capit extra substātiā seu patrimoniū defuncti non imputatur. text. d. l. scimus, §. repletionē, ita tenet Bar. d. l. in quartā. 5. q. & sequūtur oēs, vt Alex. ibi nu. 18. in fi. & ꝙ ista conclusio sit verissima, & cōis Soc. iun. ibi nu. 111. & ꝙ oēs in hoc conueniunt dicit Bolognet. nu. 277. Picus ibi. num. 173. Fernand. Vasq. d. §. 30. num. 241. Quia legitima debetur de bonis, & substantia patris.

3 Ex quo infertur, quòd si filius fuerit institutus in portione minori legitima & alteri fratri suo per patrem pupillariter substitutus, q̄cq̄d ex substitutione illa consequitur, in legitima imputare nō tenetur. ita probat text. sed'm cōem intellectū d §. repletionē, vt testatur Picus d. l. in quartā, in vlt. q. Bar. nu. 262. Rip. d. l. in quartam. nu. 134. hāc dicit esse cōem opin. Corras. l. filium quem, nu. 104. C. famil. hercis. verā & cōem asserit Fernan. Vasq. de succes. progres. creat. §. 10. num. 389. Quia legitima debet capi de substantia patris, non autem fratris.

4 Infertur secundò, ꝙ si pater legauit rem alienam filio, eam in legitimā imputare non tenetur, quia licèt ex patris testō, & de voluntate eius consecutus sit, non tn̄ ex substantia eius prouenit, cū nunquā in eius bonis fuerit. ita videtur tenere Bal. l. rē alienam. C. de legat. & sequuntur Doct. cōiter, vt fatetur Soc. iun. d. l. in quartam, nu. 112. & cōem esse opin. dicit Fernand. Vasqu. de succes. creat. §. 30. nu. 242. in fi. licèt ipse cōtrarium sentiat, quòd verius est, quia imò virtualiter ex substātia patris habet, q̄ hoc voluit legādo, vt hæres redimere teneatur. Nec id sentit Bal. ad q̄d allegatur, sed q̄d filius cū debeat de substantia patris habere legitimam, nō teneatur illud legatū acceptare pro sua legitima, etiamsi pater dixerit, verum si acceptauerit, vel eius æstimationem, in legitimam imputare tenetur.

5 Infertur tertiò, quòd filius non tenetur in legitimam imputare id quod lucra-

lucratur matre transeunte ad secundas nuptias iuxta dispositioné l. hac edicta li. C. de secun. nupt. ita tenet gl. §. optimè, vers. quippe, auth. de nupt. & ibi sequitur Ang. & ab hac sententia recedere in consulendo temerariũ esse dicit Paul. de Castr. l. vni. C. de inoffi. dotib. hanc dicit esse cõem opin. Bertr. cons. 869. viso casu. li. 1. Francis. Rip. d. l. in quartam. col. fi. ad fi. nu. 219. & qđ ista sit veritas dicit Bal. d. l. hac edictali. ver. modo super isto, & hanc esse magis cõmunem sñiam testatur Roland. à Valle in tract. de lucro dotis. q. 27. num. 5. & hanc esse sequendam in iudicijs dicit Fulg. cons. 97. col. 2. & quòd non esset tutum in consulendo recedere ab hac opinione asserit Anch. consi. 101. col. 1. & quòd ab ista opinione in iudicando non esset tutum recedere, cum pro ista parte sit authoritas gl. Bar. & aliorum, qui fuerunt illuminatores iuris ciuilis dicit Socin. cons. 35. vol. 4. idem firmat Dec. cons. 246. col. 2. hanc quoque communem dicit Anto. Cucchus auth. nouissima. d. rubr. quæ in legitimam imputanda. verb. ex substantia. num. 2. vbi tamen eam limitát post Moder. Paris. ad Alex. cons. 158. vol. 5. Tu sñiam cõem sequere, & illi adhæreas quicquid dixerit Sal. & quidam alij. Rõ est, q. a id non immediatè à matre, sed à lege proficiscitur, vnde hic seruabitur, vt primo deducatur legitima, & residuũ inter filios primi matrimonij, & maritum scđm æqualiter diuidatur.

6 Sed quæro, quid si filius caperet extra patrimonium, quod tamen ipsius patris contemplatione daretur. Pone. n. quòd sint duo fratres, & vnus habet filiam alius non, & is qui non habet filiam dotet neptem ex fratre contemplatione fratris, vel auus, aut alia persona dat dotem nepti patris contemplatione, numquid dicta neptis petẽs supplementum legitimæ in bonis patris eo mortuo, teneatur sibi cõputare dotem quam habuit à patruo? Resp. Ardua qõ est & difficilis. Paul. de Castr. cons. 96. incip. si dicta Cornelia. nu. 2. vol. 2. tenet imputari dotem nepti in legitimam. & hanc dicit esse cõiter receptam sñiam Soc. iun. d. l. in quartam. nu. 112. vers. & si pro ista velis, in quo cõmuniter receptum Cucchus d. rep. auth. nouissima. rub. vtrum data causa conditionis. nu. 24. Ratio est, quia ꝙ filius acquirit patris contemplatione, dicitur profectitium, & dos ista profectitia, ideoque perinde est, ac si filia cepisset dotem de substãtia patris saltem interpretatiuè quoad hunc effectum,
7 vt in legitimam sit computanda. Quòd quidem procedit de plano quando cõstat expressè, vel ex coniecturis, quòd patruus, vel auus dotauit contemplatione fratris vel filij, & ita procedit l. dedit dotem, de collat. Sed quid in dubio si expressè non constet? Resp. Quoad patruum dotãtem de communibus bonis, in dubio præsumitur dotare contẽplatione fratris, tanquam proximioris & animo repetendi, non autem cõtemplatione neptis. hanc dicit esse cõem Ias. d. l. quod locum. nu. 6. C. de collat. Villal. comm. opin. lib. lit. F. num. 165. Quia potius ratione ordinatæ affectionis præsumitur illud facere contemplatione fratris sibi propinquioris, quàm filiæ sibi remotioris, quia de communi nõ tenetur dotare neptem. ita est magis communis opinio, vt testatur Socin. consi. 46. vol. 1. colum. penul. Crot. l. si constante. nu. 30. ff. sol. matrim. licèt contrariam sententiam, quod imò teneatur dotare, asserit communem Dec. consil. 66. 2. dubio. hæc tamen prima magis communis est, vt firmat Anton. Gabriel. Roma. libr. 3. tit. de iure dotis, conclus. 2. nume. 4. Ideoq; siue patruus expressè dotet cõtemplatione fratris, siue in dubio, tenetur neptis sibi computare dotem, quia censetur profecta a patre.

Cæterum in dote data ab auo, an in dubio contemplatione patris data præsumatur, & vt profectitia imputetur, non est expeditum, sunt enim qui existiment, ꝙ auus dans dotem nepti ex filio censetur dare contemplatione filij. ita tenet gl. l. quæsitum. ff. de leg. 1. & sequuntur cōiter Docto. vt testatur Corn. cons. 34. nu. 3. vol. 4.

Cōtrarium verò, ꝙ auus pp filium in dubio dotare neptē præsumatur nō contemplatione ipsius neptis, ideoque qū patri imputatur, qm̄ ab ipso patre cui imputatur proficiscitur, vt dixi infra q. 24. nepoti quoq; imputari debet in legitimam debitam in bonis paternis, tenet Ang. cons. 78. & d. l. in quartam, cum qua decisione transit simpliciter Imol. ibi. & hanc opin. esse cōem testatur Alex. cons. 179. nu. 4. in fi. vol. 5. Picus nu. 241. & 244. Ant. Cucchus d. rubr. nu. 35. & sequ. ex communi refert Ant. Gabriel. d. concl. 5. num. 12. Quòd tamē intellige, vt procedat si pater esset pauper, quo casu tenetur neptem dotare pro filio, itaque eius contemplatione factum præsumitur, secus si esset diues, qa tūc non tenetur auus, sed ipse filius, itaque nō imputatur. ita tenet Bal. auth. res quæ, C. com. de leg. & hanc cōem opin. dicit Soc. cons. 33. col. fi. vol. 3. Ant. Gabr. d. concl. 5. num. 15. Crauet. cons. 219. Quia tunc dos illa non dicitur profectitia, sed aduentitia, siquidem isto casu non est obligatus auus, ita procedit cōis doctrina, ꝙ donatum ab auo nepoti dicitur aduentitium, non profectitium, vt tenet glo. l. qui in aliena. §. interdum, verb. facit hæredem. ff. de acquir. hæred. & ibi Bartol. communem dicit sententiam Rip. dict. l. in quartam, num. 204. Alex. consil. 138. volum. 5. Corn. cons. 34. vol. 4. magis communem Anton. Gabriel. d. concl. 5. nu. 18.

8 Porrò si constet expresè, vel ex coniecturis, quòd auus dotauit contemplatione sui, vel neptis, non filij, tūc nō tenetur imputare neptis in legitimā, qa dotē illā non habuit de patrimonio patris, nec eius contēplatione. tex l. auus. ff. de iur. dot. ita tenet Bar. in d. l. dedit dotem, & est cōis opin. vt testatur Picus d loco, & cæteri supra allegati.

9 Pone filius institutus est in maiori portione, q̄ legitima, & rogatus sub cōditione, vel ad tps restituere hæreditatem, nūquid fructus interea perceptos in legitimam imputabit? Respō. Circa hanc qōnem considerandi sunt tria tēpora, & iura diuersa, namque iure Pandectarum imputātur fructus tam in legitimam, quàm Trebellianicam. text. l. Papinianus §. vnde si quis. C. de inoffi. testam. & in hoc ferè omnes consentiunt, vt fatetur Ant. Cucchus d. auth. nouissima, rubr. institutus in portione excedente legitimam. nu. 43. Iure verò Codicis in liberis primi gradus speciale erat, vt non imputarentur eis: tandē Iustinianus ad alios descendentes extēdit. tex. est d. l. scimus. §. repletionē. ita tenet gl. ibi verb. patris, & hanc dicit esse cōem opin. Fernan. Vasq. nu. 20 lib. 3. de succes. resolut. Quòd procedit ētsi duæ quartæ simul essent detrahēdæ, vt dixi supra §. Trebell. q. 11. Ratio est, quia fructus isti nunquam fuerunt defuncti, sicque ex eius substātia, siue bonis non percipiuntur, id quod necessū est, vt in quartam imputetur.

10 Sed quid si filius esset grauatus restituere intra diem adeo longam, vt fructus percepti interea possent legitimam æquare, numquid imputabuntur? Respond. gloss. dict. §. si conditioni videtur tenere, hoc casu imputari, quam plerique etiam sequūtur, sed iste intellectus glossæ communiter reprobatur, vt no. Rip. d. l. in fideicommissariam. nu. 38. Anton. Cucchus d. auth. nouissima. d. rubr. institutus in portione excedente legitimam, quia ratio diuersitatis nulla reddi potest.

11 Sed an idem quoque erit in parentibus, vt fructus non imputentur? Resp. ꝙ non, sed manent incorrecta iura antiqua, volentia quòd fructus indistinctè imputentur, ita dicit eleganter Bal. c. si pater. de testamen. in 6. & exclamat Alex. l. filiusfam. ff. ad l. falc. per illum tex. dicens se non meminisse hoc tactũ per alium, quę nota, quia sunt quotidiana. Rip. l. fideicommissariam. nu. 43. & lib. 1. resp. cap. 8.

Quaestio XX.

SVMMARIA.

Causa conditionis implendæ data an in legitimam imputandum sit. nu. 1.

Quid si detur quid hæreditarium. nu. 2.

1 IVxta prædicta quæro, numquid datum cã conditionis implendæ in legitimã sit imputãdum, puta si testator legatũ, vel hęreditatẽ reliquit Titio sub conditione si filio decem daret? Resp. Bar. d. l. in quartam. nu. 10. sentit quòd debeat imputari, & hanc dicit magis cõem opin. Corras. d. l. filiũ quem. C fa mil. hercis. & vti verissimã sequitur nouissimè Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 30. nu. 247. dicens, quòd ea sibi semper vera & indubitata sint visa in puncto iuris.

Contrariã verò partem, ꝙ imò datũ cã conditionis implendæ in legitimam nõ imputetur. tenet gl. d. l. filium quẽ, & sequitur Ang. d. l. in quartã, & cõem esse opin. testatur Alex. num. 19. Picus nu. 203. Francis. Rip. nu. 136. & quòd sit cõis opinio oĩnò tenẽda ibidem firmat Bolog. nu. 282. & magis cõiter receptam dicit Soc. iun. nu. 115. & quòd Corras. asserens contrariã magis cõem non dicat verum, fatetur Vasq. d. loco, licèt ipse repugnet, neq; existimes Bar. cõtrariã defendere, quia alio casu loquitur, vnde ab hac opinione nõ recedas.

2 Et hæc quidem planè procedunt, qñ implendæ conditionis causa daretur quid non hæreditarium, sed si quid detur hæreditarium, res videtur dubia, & Doct. contrariæ sunt sententiæ, nãque quòd imputetur sentit Bar. d. l. in quartam, dum dicit imputari, quæ iudicio testatoris capiuntur in vim modi, vel alio. f. ex defuncti patrimonio, & expressè tenet Ang. ibi, quam sentẽtiam verissimam dicit, & sequitur Picus d. l. in quartam. q. 5. Bart. in vlt. concl. nu. 203. & omnes supra pro affirmatiua al legati. Contrarium tamen tenet Imol. d. l. in quartam, & communem hanc dicit opinionem ibi Alex. Picus d. num. 203. Soc. iun. num. 116. & seq. & tutiorem, & æquiorem tanquam filio in re sibi debita fauentem dicit Cucchus d. auth. nouissima, rubr. vtrum data causa conditionis implendæ si ex substantia paterna imputentur. num. 18. Mouentur, quia licèt ex substantia paterna proficiscatur: tamen legitimæ deductio quæ ipso iure fit, & etiam ab ipso quidem die mortis, præuenit conditionis implementum, quoniam non admittit aliquam dilationis moram. propterea cum modo detracta est, saltem quoad iuris effectus, licèt postea detur, non est amplius de imputatione agendum, nec à potestate aliena pendere æquum est, & hæc sententia mihi verior videtur, nec mouet quòd cõtrarię partis assertores obijciunt filium esse satis certum cum vel percepturus hoc sit, vel hæres futurus eo non implente, maximè si hæredi adiecta sit illa conditio, quia potest esse quod plures non vnus hæres sit institutus, itaque nõ implentis portio cohæredibus quoque accrescet, nec ad filium solum peruentura est, & posset minor esse pars hęreditatis, quàm portio pro legitima, itaque ratio non est generalis, nec vndequaque satisfacit.

milias,nu. 51.ff. de legat.1. Bolognet. d.l.in quartam,nu.316. Ruin. nu. 27. hau sñiam dicũt veriorẽ Mod.Pari.addit.ad Alex.conſ.8.lib. 3. Fer. Vaſq.d. §.30.nu.235.& veriſsimã dicit Corraſ. d.l.filiũ quem,n.94.Quia in eo acquirendo magna eſt patris poteſtas, cum poſſit poſtea alienare cum Domini cõſenſu,ideoq; filij dicuntur habere à patre qui non auferendo videtur concedere,vnde etiam ſicut alia ex contractu patris & occaſione patris eis acquiſita, in legitimam imputare debent.

Quæſtio XXII.

SVMMARIA.

Quæ ex diſpoſitione patris inter viuos capiuntur,non imputantur.nu.1.
Quid ſi teſtator voluit imputari,nu. 2. & 3.
Procedunt prædicta in donatione valida, nu. 4.etiamſi eſſet inæqualitas inter fratres,n.5.
Quid in donatione inualida.nu.6.
Quid ſi pater donauit cauſa emancipata.nu.7.
Quid ſi propter merita,nu.8.9. & 10.
Quid ſi donatio fuit iurata,nu.11.
Donatio valida non imputatur & quando,nu. 12.13.& 14.

1 REgulare eſt,quod quę ex diſpoſitione patris inter viuos capiuntur, in legitimam non imputantur.tex.l.ſi qñ & d.Auth.nouiſsima, C. de inof. teſt. Quod quidem procedit in dubio: Se-
2 cus verò ſi teſtator expreſsim voluit quod deberent imputari quia tunc data inter viuos ẽt vel donata imputãtur indiſtinctè.tex.l.ſi qñ,§.generaliter,C. de inof.teſt.& hanc ſñiam tanquam indubitatam ſequuntur omnes Doct. vt teſtatur Picus d.l.in quartam,nu.187. Fernand.Vaſqui.de ſucceſ.creat.§. 30. nu.258.& firmam ac inconcuſſam pro poſitionem appellat Anto. Cucchus d. Auth. nouiſsima, rubr. Data inter viuos non imputari,nu.20.

3 Hoc tamen ita demum locũ habet, ſi ipſo donationis tempore teſtator hoc expreſsit,vt in legitimam imputaretur, vel ſi poſtea etiam expreſsit, quãdo donatio ab initio non valebat, ſed morte confirmabatur, quia talis donatio habet vim relicti, vnde vſque ad mortem poteſt reuocari & declarari, iſta eſt vera & communis opinio,vt teſtatur Rip. d.l.in quartam,nu.142.cum ſeq.Fern. Vaſqui.d.§.30.nu.258.

4 Item ſcias prædictam concluſionem procedere in donatione à patre facta filio ſimpliciter, quæ tamen ab initio valuit,nec indiget vt morte confirmetur,ea enim non imputatur in legitimam,niſi à patre dictum ſit.tex.d. §. & generaliter, & iſta concluſio tenetur communiter, vt teſtatur Picus d.l. in quartam,nu. 187.verſ.ſeptima concluſio eſt.Rip.num.143.cum ſeq.& num. 160.& ſeq.Ruin.num.18.& num.23. Communem dicit quoque Corraſ. d.l. filium quem,num.106.cum ſeq.Dida. Couar.c. Rainaldus.§.2.num.6. Fern. Vaſq.d.§.30.num.253.

5 Quinimo procedit,etiamſi inter fratres emergeret inæqualitas, tñ non eſſet imputanda talis donatio. ita tenet gloſ.l.& liberi,C.de collat.quam cõiter ſequuntur Doct. vt teſtatur ibi Iaſ. & Corne.Rip.d.l.in quartam, num. 150.

6 Quod ſi donatio non valuit ab initio, ſed morte confirmetur,habet vim legati,& ideo in portionem legitimæ imputatur.ita tenet Bart.d.l.in quartã,eſtq; cõis & vera opinio, vt omnes ſupradicti teſtantur,Dec.l.illud,nu.8.C.de collat.Soc.iun.d.l.in quartam,num. 130. Rip.nu.144.Fern.Vaſqui.d.§. 30. nu. 261.licet ipſe contrariam magis communiter teneri putet,tamen decipitur, ab hac igitur non recedas. Communẽ Alex. l. illam,C.de collat. Ruin.d.l. in quartam. num.45.

7 Ex quo infertur, quod ſi pater donaret filio cauſa emancipationis, quoniam

niam talis donatio valida est, filius non imputabit in legitimam. ita tenet Bart. d.l. in quartam, nu. 10. & ibi dicit hanc esse cōem opi. Picus nu. 187. & seq ver. septima conclusio, Rip. nu. 183. Ruin. nu. 23. Fern. Vasq. d. §. 30. nu. 259 & quamuis ipse dicat, quod Picus d. loco contrariam partem cōem asserat, ego tñ id nō reperio, quia est simplex donatio, nō ob causam. Intellige tñ hoc nisi pater expresse dixerit in datione, quod pro sua portione habeat, quia túc imputabitur. ita docet Bar. d.l. in quartam, & sequuntur communiter Doct. vt fatetur Soc. iun. ibi nu. 337. Alex. cons. 142. vol. 2. nu. 22.

8 Infertur secundo, quod si donatio facta sit filio in potestate pp merita præcedentia, ea donatio imputanda non ē. ita tenet Bart. d.l. in quartam, & hāc dicit esse cōem opi: Picus nu. 60. Ruin. nu. 23. & 18. Fern. Vasq. d. §. 30. num. 256. Quia talis donatio statim valet, & lucrum dicitur aduentitium, siquidem ex proprijs operis acquirere videtur. ita tenet glo. & omnes Auth. vnde si parens. C. de inoffic. testam. vt testatur Petr. à Duen. Reg. 222. limit. 1.

9 Quod tamen intelligitur dummodo probentur benemerita, nec sufficit patris confessio, ne fiat fraus reliquis liberis. ita tenet glos. l. si donatione, C. de collat. & communiter sequuntur Doct. vt testatur omnes supra allegati.

10 Item intellige, quando benemerita rei donatæ responderent, ita est glos. not. & communiter approbata d.l. si donatione, verb. postulas, vt testatur Petr. à Duen. d. reg.

11 Infertur tertiò, quod si donatio fuit iurata filius non imputabit in legitimam, nisi dictum sit expresim à patre tempore donationis, quoniam iuramentum confirmat donationem inter patrem & filium. hanc dicit communem esse Doct. sententiam Picus d.l. in quartam, nu. 188. & ibi magis cōem dicit Soc. iun. nu. 128. Alex. cons. 3. nu. 2. vol. 2. Anton. Cucchus d. rubr. data inter viuos, nu. 41. Crauet. cons. 136. nu. 2. lib. 1. & quod ab initio valet secus dum cōem opi. testatur Dec. cons. 216. nu. 2. Nonius cons. 49. nu. 14.

12 Scias tamen, quòd si donatio quę ab initio valuit, ascendat ad legitimæ summam, tunc in legitimam imputabitur. ita tenet Bart. l. 1. §. si parens, ff. si a parent. quis fuer. manumis. & hanc dicit esse communem opinionem Rip. d.l. in quartam, num. 146. Imo. l. cum quo. §. fi. ff. ad l. falcid. Bertrand. consil. 81. & 82. vol. 1. Fernand. Vasqui. d. §. 30. nu. 254. qui tamen contrarium tenet: Ratio est, quod pater quæ filio dedit, videatur eo modo ideo temperasse quod de imputatione cogitaret.

13 Item scias quod præfata declaratio, simplicem donationem filio factam ab initio validam non imputari, procedit quando titulus donationis expresim patet, secus si aliquorum bonorum traditio simpliciter fiat à patre absque donationis titulo, quia bona sic tradita imputantur in legitimā. ita tenet Bart. d. §. si parens, & est communis opinio, vt testatur Corras. d.l. filium quem, nu. 109. Fernand. Vasqui. d. §. 30. nu. 255. Quám tamen quidam intelligendam dicunt, quando dicta bona simpliciter data, legitimæ summam expleant, secus si vel excedunt, vel minoris æstimationis essent, quasi tunc donatio esset præsumenda, & hanc tutiorem dicit Cucchus Auth. nouissima, d. rubr. data inter viuos, nu. 25. Sed Bart. quem communiter sequuntur hoc non dicit, sed indistinctè loquitur.

14 Declaratur etiam præfata regula quæ asserit in vita donata non imputari, vt procedat in simplici donatione, secus est in donatione ob causam, illa enim in legitimam filio debet imputari. ita tenet Bart. d. l. in quartam, numer. 10. & est communis opinio, vt testatur

ſtatur Picus ibi nu. 60. in fin. Corraſ. d. l. filium quem, num. 115. Rip. d. l. in quartam, nu. 148. Ruin. nu. 23. Vaſqui. d. §. 30. nu. 250. & quod Bar. Doct. oẽs ſequuntur dicit Petr. à Duen. d. Reg. 232. in princip. ex quibus ad plurium quæſtionum deciſionem perueniri poteſt, de quibus ordine & ſeriatim, vt eo commodius explicentur, dicemus.

Quæſtio XXIII.

SVMMARIA.

An dos data filiæ ſit imputanda, nu. 1.
Quid de iocalibus, nu. 2.
Quid in donatione propter nuptias, nu. 3.
Quid in eo quod pater filiæ monaſterium ingredienti donat, nu. 4.
Quid ſi pater poſtea in teſtamento integram reliquit legitimam, nu. 5.
An nepotibus imputetur dos matris, nu. 6. diſtinguuntur caſus, nu. 7. & ſeq.

1 QVæro itaq; , an dos data filiæ veniat imputanda in legitimam? Reſp. quòd ſic. tex. l. quoniam nouella, C. de inof. teſt. ita tenet Bar. d. l. in quartam, & eſt vera & cõis opi. vt teſtatur ibi Picus nu. 381. ver. quinta concluſio Bologn. dicens eam non habere difficultatem nu. 300. Corraſ. d. l. filiũ quẽ, nu. 128. C. famil. herciſ. d. l. in quartam, nu. 148. Ruin. nu. 13. qui dicit quod cũ ratione Bar. tranſeunt oẽs Fer. Vaſq. d. §. 30. nu. 265. Quia fit ob cauſam neceſſariam, qua tenetur pater filiam dotare Quinimo videtur data pp ſtimulũ naturalẽ ex obligatione ad alimenta præſtanda, præoccupando legitimã ipſam & pp cauſam matrimonij, & nõ ex mera liberalitate, & ideo videtur dari animo compenſandi cum legitima.

2 Et hæc concluſio procedit non tantũ in dote, ſed etiam in iocalibus veſtibus & omnibus filiæ datis occaſione matrimonij, dummodo veſtes ſint precioſæ, & non ad vſum quotidianum neceſſariæ, & alia quæ pater aliàs daturus non fuiſſet veriſimiliter: Namque filia petens ſupplementum legitimæ, tenetur omnia quæ ex domo patris ſecum tulit imputare in legitimam. ita tenet Bar. l. 1. § nec Caſtrenſe, num. 9. ff. de collat. & quod hæc videtur communis opinio dicit Vaſqui. d. §. 30. nu. 266. quod not. quia quotidianum.

3 Idem dic in donatione propter nuptias filio facta: Namq; iſta quoq; in legitimam imputãda eſt. ita tenet Bar. d. l. in quartam, & eſt vera & communis ſententia, vt teſtatur ibi Picus nu. 187. Rip. nu. 148. Corraſ. d. l. filium quem, nu. 115. Vaſqui. d. §. 30. nu. 267.

4 Idem dic in eo quod pater filiæ monaſterium ingredienti donat ſiue ſuper altare ponit, namq; imputatur legitimę ita tenet Bar. d. l. 1. §. ſi parens, ff. ſi quis à parent. & ex communi opi. reſoluit Alex. d. l. in quartam, nu. 24. Rip. num. 155. & teſtatur Vaſq. d. §. 30. num. 251. Quia illud loco dotis ſuccedere dicitur.

5 Sed quæro, quid ſi pater poſtea in teſtamento reliquiſſet filiæ vel filio integram legitimam: Numquid imputetur dos vel donatio propter nuptias in vita data? Reſpond. Paul. de Caſtr. in l. ſi cũ dotem, §. ſi pater, ff. ſolut. matrimon. tenet quod dos non ſit imputanda nec alia à patre data, ſed quod vltra dotem, & eã quæ habuit, poſſit peti integra legitima, quod computatio ſit inducta ad excludendam querelam quę cum ceſſet, ceſſare debent & imputationes.

Contrarium tamen tenet Bald. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. quod imò dos imputetur ſiue ſimpliciter legitimam, ſiue integram legitimam deinde pater relinquat, & hanc opinionem ſequuntur Doct. communiter, vt teſtatur Berengar. Fernand. d. l. in quartam, Art. 3. 68. per text. l. 1. §. fin. C. de collat. dot. & quod hæc opinio Baldi teneretur in pra-

practica dicit Picus ibi nu.184. Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, Rubr. data inter viuos, nu.42. qui tñ in contrariam partẽ pronior est, Soc. iun. n. 124. vers. ista conclusio. ipse tñ Fern. distinguẽdo conciliat has opiniones vt prior vera sit, qñ hæres est extraneus, posterior qñ ageretur contra hæredem qui de liberis sit, & subdit se ita iudicaturum quæ sententia sapit æquitatem.

6 Quęro item, pone pater dedit dotem filiæ, mortua est filia relictis filijs qui sunt nepotes ipsius patris, deinde mortuus pater auus nepotum maternus, ipsis nepotibus in aliqua re institutis, alijs forte ex filio nepotibus hæredibus vniuersalibus institutis, numquid teneantur computare dotem datam matri defunctæ p er auum maternum, si agãt ad supplementum? Resp. Quæstio est ardua, in qua tanta extat Doct. contrarietas, vt moderni vix audeant pedẽ figere: Affirmatiuam partã tenet Bart. d.l. in quartam, quem sequuntur Doct. communiter vt testatur Picus nu. 382. Veriorem & receptiorem dicit ibi Berengar. Fern. art. 3. nu. 101. Alex. d.l. illam, C. de collat. & cons. 24. visis dubijs vol. 1. cons. 103. vol. 4. Alciat. tract. præsump. reg. 1. præsump. 17. in fi. Barb. cõsil. 40. illud afferam, magis communem asserit Socin. iun. consil. 67. nu. 60. vol. 2. Tobias Nonius consil. 49. nu. 1. & dicit Rapha. Cuma. consil. 10. quod licet opinio Bart. sit æqua: tamen maiores authoritates sunt pro opinione Baldi. Ratio est, quia quicquid consequitur nepos ab auo ex substantia & bonis eius, in legitimam imputare debet quod hic est: Namq; mortua filia dos profectitia reuertitur ad patrem etiam existentibus liberis secundum communem, de qua dixi in §. dos, & ita habent ab auo: imo attenta consuetudine quæ liberis dotem attribuit idem est, quia ea aufert auo, & dat nepotibus; igitur dicuntur habere non ex persona matris, sed ab auo.

Contrariam verò partem, quod nepotes non teneantur computare in legitimam, tenet Bal. d.l. illam, nu. 7. C. de collat. qui refert Iacob. de Beluis. dicens nullam super hoc esse dubitationẽ & hanc dicit videri veriorem Tobias Nonius d. cons. 49. nu. 11. ipse tñ Bald. distinctionis fędere conciliare opiniones nititur, vt prior opinio ꝓcedat qñ nepos cum patruis, vel auunculis succedit, posterior qñ paribus in gradu, alijs scilicet nepotibus. hanc distinctionem sequitur Imol. d.l. in quartam, tanquam rationabilem. hanc dicit cõem opi. Modernorum Bene. de Plumbino in quodam cons. vt allegat eum Cor. cons. 90. nu. 2. vol. 2. & dicit idem Corn. in eam concurrere vtriusq; partis fautores, & ab ea in decisiuis non esse recedendum Rip. d.l. in quartam, nu. 198. vbi dicit Doct. admittere hanc distinctionẽ, qñ nepotes dotem consequuntur virtute consuetudinis, non aũt vt hæredes matris, quia hoc casu inter Doct. nulla est discordia, secundum Paul. de Castr. d.l. illam. Quid dicendum in hoc arduo & difficili passu? Reperio quod Doc. non in omnibus casibus sint discordes; Vnde pro eruenda veritate in hoc quotidiano articulo plures casus considero.

7 Primus casus est, quando pater dedit dotem filiæ emancipatæ, nec vlla accessit stipulatio, & tunc non fit imputatio, quia tunc non ab auo, sed matre eius vt hæredes habent, eo quod ius illud totum matri quæritur, & ad patrẽ non reuertitur, vnde habent nepotes & hæredes matris. ita tenet Bart. & oẽs fatentur vt ait Picus d.l. in quartam, n. 226. in 9. q. Bar. & nu. 234.

8 Secundus casus est, quando pater dedit dotem filiæ in potestate, postea eam emancipauit absque reseruatione dotis, & tunc idem, quia totum ius in personam filiæ videtur consolidatum, & his duobus casibus & seq. dicit communiter

muniter omnes Doct. concordare Socin.iun.d.l.nu.140.& quod ita sentiūt fere omnes testatur Picus d. l. in quartam,9.q.Bar.3.limit.n.235. qui subdit quod in practica non recederetur ab istis limitationibus.

9 Tertius casus est, qñ pater dedit dotē pro filia in potestate, & stipulatus eam in omnem casum reddi filiæ, & similiter non fiet imputatio,quia pater dicitur donasse filiæ, & omne ius filiæ quæritur. ita tenet Bar.l.post dotem,q.5.ff. sol.matrim. & hāc dicit esse cōem opi. Alex.cons.23.vol.4.Dec.d.l.illam,col. fi,C.de collat.Tobias Non.d.cons.49. nu.4.Soc.iun.d.l.in quartam,nu. 140. qui subdit ab his non esse recedendum in practica, & Picus 9.q.Bar.nu. 226.

10 Idem est si pater stipulatus est reddi in vnum casum , scilicet si sine liberis decesserit filia. Namq; eo casu quo extant liberi dicetur filiæ donasse. ita tenet Bar.d.l.post dotem,q.4.& sequuntur communiter Doct.vt testatur Soc. iun.d.l.in quartam, num. 140. Corne. cons.190.nu.3. lib.2.& quod ita cum Bart. magis communiter transeunt Doctores testatur Alexan.d.l.illam, Ruin. d.l.in quartam,num.58.Communiorē & veriorem asserit Picus in 9.q. Bart. nu.233.& hanc esse communem Doc. sententiam in prædictis duobus casibus asserūt Alex.cons.24. n.4. Moder. Paris.addit. ad Alex. cons. 24. lit. A. & subdit in hac Bald. & vtriusq; partis sectatores conuenire , licet ipse eam non probet.

11 Et nota quod prædicta procedunt , etiamsi pater dando dotem filiæ stipulatus fuit dotem illam restitui filiæ etiam absente filia : Namque ei nihilominus ius in dote acquiritur, & potest pater filiæ absenti stipulari. ita tenet Salicet. d.l. si cum dotem , in princip. ff. solut. matrimon. & ita communiter tenetur, vt ait Decius d. l.illam : Tobias Nonius d. consil. 49. nu. 5.& seq.& subdunt dictū Bar.cōtrarium tenentis in l. si constante,q.5.2. q.princip.ff.solut. matrim. reprobatū.

12 Quartus casus est,quando pater dādo dotē filiæ suæ, stipulatus est sibijpsi in omnem casum & euentum reddi dotem , & tunc nō est dubium si nepotes dotem habeant, quin imputare teneantur.hunc casum esse extra controuersiā dicit Socin. iun.d. l. in quartam, num. 141.Quod proprie de substantia aui sit & ad eum redire debuisset.

13 Quintus casus est, si pater dans dotem filię suę,eam soluto matrimonio stipulatus est liberis siue nepotibus suis restitui , & tunc idem est, quia habent ab auo,& ex eius prouisione, & de plano hoc procedere firmat Socin. iun.d. l.in quartam , numero 141. & pro indubitato hunc casum ponit Corn. d. cons.90.nume.4.

14 Sextus casus est , quando pater filiæ in potestate dat dotem & nihil stipulatur , vel stipulatur simpliciter dotem reddi , & tunc attenta iuris dispositione quo dos reuertitur ad patrem, indubitanter vera est opinio Bart. de qua supra quod imputetur. & hæc est communis,nec aliquis sentit contrariū vt fatetur Picus d.l. in quartam, num. 222.in fin.in 9.q.Bar.idem omnes supra allegati dicunt. Quia ex quo reuertitur ad patrem secundum communem dicitur in eius bonis: Quod not.Vtilitas versatur in casibus, quibus illa consuetudo cessat.

15 Sin vero loquamur attenta consuetudine, quod dos non reuertatur ad patrem stantibus liberis, isto casu procedit maxime disputatio Doctorum, de qua supra. Sed magis communis est opinio Bart. quod imputetur in legitimam , & ab ea in iudicando & consulendo recedendum non esse,quæ est ipsa veritas dicit Picus d.l.in quartam,in 9.q. Bar. nu. 231. idem firmat Socin.iunior ibi numero 242. vers. ad secun-

ſecundum reſpondetur. Quia Nepotes non capiunt dotem maternam, vt hæredes matris, ſed ex ſubſtantia auita, cõſuetudo enim aufert auo non matri, quia de iure ea moriente venit conſoli danda in eum, ideo impoſsibile eſt, quod & hæredes matris habeantur, & hæc nota, quia ſunt quotidianæ.

Quæſtio XXIIII.

SVMMARIA.

An dos data nepti imputetur, nu. 1. declaratur quando contemplatione filij data eſt, nu. 2.

1 QVæro de quæſtione multum practicabili: Pone, Auus dedit dotẽ pro nepte ex filio, moritur auus, filius petit ſupplemẽtum legitimæ, nunquid teneatur filius imputare dotem datam filiæ ſuæ à patre, vel tanto minus accipere de parte veniẽs ad diuiſionem cũ fratribus, quantum fuit dos data filiæ? Reſpon. Dubia eſt quæſtio, Cyn. in l. ſcimus, q. 5. dicit ꝙ computetur filio in legitimam, quia dos proceſsit de bonis aui, & proſecuta eſt filium, & hanc dicit veriorem opinionem Alci. in tract. præſump. Reg. 1. præſumpt. 17. num. 4. & cõem dicit Crauet. conſi. 219. Anto. Cucchus Auth. nouiſsima, Rubr. vtrum data cauſa conditionis implendæ nu. 35. & ex cõi refert Ant. Gabriel cõ. concluſ. lib. 3. de iure dot. concluſ. 5. Contrarium tenet Bald. Auth. ex teſtõ, C. de collat. ꝙ ſcilicet dos data nepti nõ imputetur patri in legitimam. idem tenet Aret. l. qui ſi aliena, §. interdum, ff. de acqui. hæred. & dicit hanc veriorem Trottus addi. ad Rip. d. l in quartã, ſub n. 202. & neſcire quę ſit cõior: Sed priorem vti magis cõem ſequere, quam oẽs amplecti in d. l. in quartam dicunt Moder. Pariſ. ad Alex. conſi. 31 lit. A. vol. 4

2 Intellige tamen hanc concluſionem procedere, quando contẽplatione filij dotaret auus neptem, vel in dubio, quo caſu id præſumitur: Secus ſi neptis cõtemplatione dotaſſet, vt quia filius fuiſſet diues tempore datæ dotis, quo caſu auus non tenetur dotare neptem, itaq; præſumitur contẽplatione neptis data dos non filij: Secus ſi filius fuit pauper quoniã tunc auus ex quo tenetur dotare neptem propter filiũ, eius contemplatione dediſſe intelligitur, & dicitur non aduentitia, ſed dos profectitia. ita tenet Alex. d. l. in quartã, & ſequuntur Doc. cõiter, vt firmat Rip. ibi nu. 204. & prædicti omnes. Quia datum ab auo nepotibus, quibus non erat obligatus aliquid dare, dicitur aduentitiũ, & non profectitium, vt eſt gloſ. cõiter approbata ſecundũ eoſdem. & hanc ſententiam dicũt veram Moder. Pariſ. ad Alc. conſi. 138. verb. obligabatur, vol. 5.

Quæſtio XXV.

SVMMARIA.

An filio in peculium data imputentur. nu. 1. declaratur nu. 2. & ſeq.

1 QVæro, an illud quod pater filio viuens conceſsit in peculiũ eo mortuo ei in legitimam ſit imputandum? Reſpon. ꝙ ſic. ita tenet Bar. d. l. in quartam, & ſequuntur cõiter Doc. vt teſtatur Alex. ibi, Picus n. 202. Soc. iun. nu. 134. per tex. l. ſi donatione ſecundum cõem intellectum, C. de collat. Vaſqu. de ſucceſ creat. §. 30 nu. 62. dixi ſupra

2 q. 17. Quod procedit ſiue expreſsè ſiue tacitè pater conceſsit, quia ſimpliciter dediſſet nõ facta mẽtione peculij. Quia quando pater ſimpliciter concedit, videtur in peculium concedere. ita tenet Bar. l. 1 §. ſi parens, ff. ſi à parẽtib. quis

3 fue. manumi. & eſt cõis opi. vt prędicti teſtãtur. Id tamen reſtringit Imol. l. cũ quo, §. fi. ff. ad l. falc. vt prædicta procedant, quando pater dediſſet tantũ quãtum valet legitima: ſecus ſi minus, quia non imputabitur, & dicit Picus d. l. in quartã, quod propter authoritatẽ tenẽtiũ, iſta limitatio ſeruaretur in practica ſed Bar. ſñia cõis & verior ẽ indiſtictè.

Quæ

Quæstio XXVI.

SVMMARIA.

An officium emptum ex pecunia patris imputetur, nu. 1. declaratur nu. 2.
Quid in beneficio ecclesiastico, nu. 3. itē in expensis pro consequendo doctoratu, num. 4.
Quid in salario aduocandi empto, nu. 5.

1 QVæro, numquid filius teneatur in legitimam imputare officiū emptum ex pecunia patris? Resp. quòd sic ita tenet Bar. l. 1. §. nec Castrense, ff. de collat. bonor. & d. l. in quartam, & hanc dicit veram & cōem opi. Rip. ibid. Picus nu. 201. Quæ conclusio tñ procedit, qñ tale officium & vendi poterat & transmitti ad hæredes, vel saltem vendi aut transmitti. hæc est cōis opi. vt testatur Vital. Nemau. tract. de collat. q. 28. Secus vero si nec vendi nec transmitti pōt: Namq; tunc non imputatur in legitimam. ita tenet Bar. d. l. in quartam. & cōiter Doct. vt ijdem testātur, & Vasq. de succes. creat. §. 30. nu. 203.

3 Ex quo infertur, beneficium ecclesiasticum vel præbendam non esse imputandam, quia beneficium neque vendi neque trāsmitti potest. ita tenet Bar. d. §. nec Castrense, & hanc dicit esse communem opinionem Corras. d. l. filium quem, C. famil. hercis. Rip. d. l. in quartam, num. 166. Alex. nu. 22. & seq. Fernand. Vasq. d §. 30. nu. 216. Quia tale sacerdotium efficitur peculium Castrense vel quasi quod non imputatur.

4 Quid item in expensis factis à patre in consequendo doctoratu, vel alijs honoribus filiorū, numquid erunt imputandæ in eorum legitimā? Resp. quòd non ita tenet Bar. d. §. nec Castrense. hāc dicit esse cōem Corras. d. l. filium quē, nu. 110. C. famil. hercis. Rip. d. l. in quartā, nu. 166. Fern. Vasq. de succes. progres. §. 30. nu. 214. Quia doctoratus est dignitas quę nec vendi nec transmitti potest, & loco Castrensi peculij, quod nō imputatur in legitimam.

5 Infertur quod si pater sua pecunia filio salariū aduocādi q̄siuit, cessat imputatio. ita tenet Paul. de Cast. d. §. nec Castrense, & est cōis opi. vt asserit Fern. Vasq. de succes. creat. d. §. 30. nu. 217.

Quæstio XXVII.

Sumptus studiorum an imputentur.

QVæro, quid in expensis, siue sumptibus donatis per patrem causa studiorum, numquid imputentur filio in legitimā? Resp. Ang. d. l. in quartā, tenet talē donationē valere absq; confirmatione mortis, itaq; nō imputari Sed magis communem videri in contrariū dicit Alex. ibi num. 21. in fin:

Quæstio XXVIII.

SVMMARIA.

An libri quos pater emit, in legitimam imputentur, distinguitur an simpliciter traditi sint, vel donati. nu. 1. & tunc considerantur plures casus, nu. 2. 3. 4. & seq.

1 QVæro, an libri quos pater filio emit vt literis operam daret, in eius legitimam imputentur? Respon. Pro resolutione duo casus sunt considerandi. Primus est, quando pater donauit libros. Secundus casus, quando non donauit, sed simpliciter tradidit.

2 Primo casu iterū cōsidera plures casus: Primus est, qñ donauit filio emācipato, & tunc nō imputātur filio in legitimā. ita tenet Doct. cōiter, vt testatur Vasqui. d §. 30. nu. 205. & cæteri infra allegati. Quia tunc ab initio valuit donatio, nec eget mortis confirmatione, consequenter non imputantur.

3 Secundus casus est, quando pater donauit filio in potestate, qui filius modo est doctor, licentiatus vel aduocatus, & isto casu non imputat in legitimam. ita tenet Bar. d. §. nec Castrēse, & est communis opinio vt testatur Alex. d. l. si donatione, C. de collat. Ias. l. filiæ, C. famil. hercis. Rip. d. l. in quartam, nu 168. Nemau. trac. de colla. q. 5.

Sed

4 Sed quid si pater filio scholari tradidit libros. qui postea in vita ipsius factus est doctor aut licentiam, numquid imputabit? Resp. quod non. ita dicit esse cōem opi. Alex. cons. 142. circa primum, vol. 2. Rip. d. l. in quartā, nu. 168. Fern. Vasq. d. §. 30. num. 211. quia iure Castrēsis peculij eos libros hēre incipit

5 Tertius casus est, qñ pater donauit filio in sacris constituto, & idem est ac si doctori donasset. ita tenet Bar. d. §. nec Castrense, cuius doctrinam cōmuniter approbatam dicit Alex. l. in donatione, C. de collat. Ias. l. filiæ, C. eod. Rip. d. l. in quartam, nu. 168.

6 Quartus casus est, qñ pater emit libros filio scholari & tradidit, qui nec in patris vita doctor factus est, & tunc imputantur in legitimā, quia donatio ab initio non valuit, sed morte tantum cōfirmatur in vim relicti. ita tenet Bar. §. nec Castrense, & sequuntur Doct. cōmuniter, vt testātur oēs locis prędict.

7 Secundo casu principali, qñ scilicet pater libros nō donauit expresse, sed simpliciter tradidit, quod si domi habebat pater vel proprio nomine emit, tūc nō præsumitur donatio, sed libri in peculiū filio concessi, & in legitimam imputātur: Secus si nomine filij essent empti. ita dicit cōem Vasq. d. §. 30. n. 213.

8 Sin vero libri non sint traditi filio in vita, tunc talis donatio non confirmatur, nec pōt filius tales libros tanquam præcipuos petere. ita tradit Bar. d. §. nec Castrense, qui cōiter approbatur, vt testantur Doct. supra allegati oēs.

Quæstio XXIX.

SVMMARIVM.

An equi & arma filio data imputentur.

QVæro, an equi & arma à patre filio data in legitimam imputentur? Resp. quod non. ita tenet glos. l. quæ pater, ff. famil. hercis. & est communis opinio, vt testatur Rip. d. l. in quartam, Fernand. Vasqui. d. §. 30. nu. 215. Quod indubitanter procedit, si filio eunti ad bellum data essent, aliàs dicendum esset vt in præced. quæst.

Quæstio XXX.

SVMMARIA.

An quod pater dedit pro condemnatione filij, imputetur. nu. 1. & seq.

Quid in eo quod filius pro patre vel frater pro fratre soluit. nu. 3.

1 QVæro, si pater soluit emendam p̄ condemnatione filij, vt liberetur filius: An in legitimam ei imputetur? Resp. Bar. l. Stichus, n. 2. in fi. ff. de pec. leg. distinguit quod si pater voluntarie soluit, soluta non sunt imputāda, quoniā patria potestate ductus soluisse videtur. Sin aūt ex necessitate forte quod pro filio fideiussit, vel per statutum aut consuetudinē, tunc imputantur. hāc distinctionē dicit cōem Alex. d. l. in quartam, nu. 23. Quia in necessitatibus nemo liberalis existit, vnde cū inuitus soluere coactus sit, donasse videtur.

Contrarium, quod indistinctè imputari debeat, tenent plerique alij, & eam dicit cōiter teneri Fabian. d. auth. nouissima, q. 8. nu. 19. Fran. Rip. d. l. in quartam, nu. 185. Petr. à Duen. tract. reg. reg. 222. nu. 4. Fern. Vasq. d. §. 30. nu. 221. Quia in hoc casu motus paterna pietate ne filius vexetur à fisco soluisse creditur pater, & sic coactus ob causam satis necessariam, eoq; magis imputandum est, vt omnes tenent.

2 Sed quid si pater in delicta à filio perpetrata consensit, nūquid imputabit? Resp. quod non. ita tenent oēs communiter, vt testatur Vasq. d. §. 30. nu. 224.

3 Quæro item, quid in eo quod filius in potestate vel etiam emancipatus pro patris, vel frater pro fratris condemnatione soluit; Numquid patri, vel fratri in legitimam imputabitur? Resp. quod sic. hoc dicit esse de mente communis opinionis Fernan. Vasq. d. §. 30. nu. 224. & seq. quia in filio est debitum

antido-

antidotale, & fratri non subuenire turpe est, itaque ob causam turpitudinis vitandæ factum videtur.

Quæstio XXVI.

SVMMARIA.

An lucrum ex pecunia patris perceptum imputetur. nu. 1. declaratur. nu. 2.

Quanta portio filio asscribi debeat. nu. 3.

Quid si filius lucratur clam cum pecunia patris negotiatur. nu. 4.

1 QVæro, si filius lucratur cum pecunia patris, núquid illud lucrũ imputetur filio in legitimã? Rñd. gl. in l. cũ oportet, C. de bon. quæ liber. tenet imputari tale lucrum, qm̃ profectitium est, & cum hoc Doc. cõiter pertrãseũt, vt dicit Bar. l. 1. §. nec Castrense, nu. 5.

2 Quòd procedit, qñ sine aliqua filij industria lucrũ quæsitum est, vt si penes Banchũ deposita est, secus verò in lucro industria filij acquisito, namq; tũc pars lucri apud filiũ manere debet tanquam aduentitium, profectum ex opera filij. ita tenet Bar. d. l. 1. §. nec Castrẽse. nume. 5. & est cõis opin. vt testatur Corras. d. l. filium quem, C. famil. herc. Rip. d. l. in quartam. num. 157. & quod Bar. sequuntur Doct. asserit Corn. cõs. 311. vol. 3. nu. 2. ad fi. & cons. 58. num. 7. Fernand. Vasq. d. §. 30. nu. 238.

3 Sed dubiũ est quãta portio filio asscribi debeat, nãq; Bar. d. §. nec Castrense, docet ꝙ lucrũ susceptũ ex negociatione, quã facit filius cũ pecunia patris dimidia lucri asscribitẽ pecuniæ, & dimidia asscribitur operæ filij, & dicit quòd hæc est cõis consuetudo, idem firmat Paul. de Castr. l. illud. C. de collat.

Sed cõis est opinio iudicis arbitrio remittẽdũ eẽ qui considerata industria filij, & quãtitate pecuniæ dijudicabit, an dimidia, vel tertia, vel quarta portio pecuniæ, vel filio adscribi debeat. ita tenet Bal. d. l. cũ oportet, & l. si qñ, §. imputari, nu. 6. C. de inoffi. testa. & cõem dicit Soc. cõs. 92. vol. 1. Rip. d. l. in quartã. nu. 158. Anton. Cucchus d. auth. nouissima, rubr. Data inter viuos, nu. 48. In dubio tñ qñ non apparet, ꝙ lucrum magis ex industria filij prouenisset, q̃ ex pecunia, iudex dimidiã partẽ pecuniæ attribuet patri, alterã filio ꝑcipuã attento cõi vsu, ita quoque voluit Bar. in loc. alleg. & cõiter receptũ testantur supra alleg. in specie, Fernan. Vasq d. §. 30. num. 238. & hoc de mente Bart. & Doc. testaẽ Corn. d. cõs. 311. n. 2. vol. 3.

4 Scias quoque, ꝙ procedunt prædicta ẽt quando filius clam, cum pecunia patris negociatus est. ita tenet Dec. d. l. illud, nu. 10. & ita receptum esse firmat Cucchus d. rub. nu. 49.

Quæstio XLII.

SVMMARIA.

An legitima tit. institutionis sit relinquenda, nu. 1.

An tota legitima sit relinquenda. nu. 2.

An filius cui minus legitima relictum, si pater prohibuit plus petere, possit ad supplemẽtum agere. nu. 3.

An in fauorem liberorum introductum sit remedium agendi ad supplementum. nu. 4.

An exhæredato filio detur. nu. 5.

1 QVæro, quo titulo relinquenda sit legitima? Rñd. Quicquid fuerit olim de iure codicis, hodie requiritur de iure nouissimo, vt relinquaẽ filio legitima honorabili tit. institutionis, vt dixi latè infra §. testamẽtũ.

2 Sed nũquid requiritur, vt tota & integra legitima filio relinquatur titulo institutionis? Rñd. Quòd olim quoq; de iure pandectarũ de necessitate id fieri oportebat, aliàs si filius fuerat institutus in minori portione, q̃ legitima, poterat testm̃ expugnari querela secundũ cõem, de qua infra. §. testm̃. De iure verò Codicis, & nouissimo illa iura correcta sunt, & si filius sit institutus etiã

in minima re, valet testamentum, ita vt neque ius dicendi nullum, neque querela locum habeat, sed filius habet ius petendi supplementum cōdictione ex lege. tex. l. oīmodo. C. de inoffi. testam. ibi tenet Bar. & est frequentissima omnium sententia, vt testatur Vasq. de succes. creat. § 30. nu. 79. & hodie ita servari dicit Paul. de Castr. l. omnimodo.

3 Iuxta hoc quæro, q̄d si pater reliquisset filio aliquid non sufficiens ad legitimam, & prohibuisset eum ne plus posset petere, vel habere in bonis suis, nūquid nihilominus supplementum petere possit? Resp. Bar. in cons. 177. incip. Mathiolus tenet testamentum irritum fieri, quem sequuntur quidam alij. Sed contrarium ipse sibi contrarius decidit d. l omnimodo, quòd scilicet eiusmodi prohibitionis clausula nihil operetur, nec quò ad impediendum legitimæ supplementum, nec quo ad testamenti impugnationem, & omnes sequuntur, vt testatur Roder. Suarez repet. l. quoniā in prioribus, in euident. num. 15. Veram atque communem appellat Fernand Vasq. de succes. creat. §. 30. num. 75. & §. 10. num. 252. hanc dicit communem Roder. Suarez repet. l. quoniam in prioribus, ampl. 9. idem firmat Ant Cucchus d. auth. nouissima, rub. legitima nullum grauamen admittit, versi. quæri etiam potest. nu. 3. per tex. §. cæterum, auth. vt cum de appell. cog. vbi subijcit etiam magis frequentibus calculis receptum esse, vt ēt nulla facta prohibitione de non petendo plus, supplementum tamen contra testatoris voluntatem peti, vel saltē præter. Quòd facit ad decisionem, an l. hac edictali. C. de secund. nupt. quæ prohibet virum plus relinquere vxori, quàm vni ex filijs, intelligatur quòd possit vsque ad legitimam relinqui, licèt minus relictum sit vni filiorum, namque si filiorum vni minus legitima reliquerit simpliciter, nec prohibuerit plus petere, pōt tñ maritus nihilominus vxori vsque ad legitimam relinquere, quia legitima ex dispositione d. l. suppletur, itaq; testō relicta videtur. ita tenet Bal. d. l. hac edictali. nu. 8. vers. ita tñ, Dec. l. 2. C. de inst. & subst. l. si num. 24. de edict. D Hadriani, & ꝙ ita frequentissimi Doct. opinātur testatur Ant. Cucchus d. auth nouissima, cita. loco, nu. 4. Qñ aūt pater expresse ꝓhibuit plus petere, minimè plus vxori relinqui posse, quàm vni filiorū decidit Bertr. d. l. hac edictali, quòd contra expressam voluntatem supplementum petitur.

4 Quæro præterea, an remedium agēdi ad supplemētū sit introductū in fauorē liberorū, vel testatoris? Resp. ꝙ supplementum legitimæ principaliter fauore testatorū, vt seruetur vltimæ volūtates, secundariè verò in fauorē legitimæ filiorū introductum fuit, ita probatur per tex. d. l. oīmodo, & hæc conclusio non habet contradictorem, vt testatur Fernan. Vasq. d. §. 30. nu. 74.

5 Quæro, numquid supplementum detur filio exhæredato, puta si pater fecit testamentum, & filio ingrato aliq̄d minus legitima portione reliquit? Respō. ꝙ filius qui aliquid accepit, siue fuerit institutus, siue exhæredatus, siue præteritus, pōt petere supplementum, nisi cā ingratitudinis à patre expressa, & ab hæredibus probata, tex. d l. omnimodo & est cōis ac vera opinio, vt testatur Vasq. d. §. 30. nu. 180. & nu 184. & nu. 102. faciūt quæ dixi infra § testamētū.

Quæstio XXXIII.

SVMMARIVM.

An filiæ quæ renunciauit competat supplementi petitio.

QVæro, numquid competat hoc remedium agendi ad supplementum filiæ recepto aliquo in vita patris renunciantis? Dic vt supra q. 3.

Quæstio

Quæstio XXXIIII.

SVMMARIVM.

An parentibus detur supplementi petitio.

DIxi supplementum cōpetere filijs. Quæro, nūquid ēt supplemētū detur æquè parētibus, quibus legitima debetur? Resp. ꝙ sic. ita tenet gl. d. l. oĩmodo, vers. alijs quoque personis, & est vera ac cõis opinio, vt testatur Fernand. Vasq. d. §. 30. de succes. creat. nu. 85.

Quæstio XXXV.

An fratribus detur petitio supplementi.

QVæro item, an ēt fratribus detur hoc remediū petendi supplemētū, quib. legitima debetur turpi ꝑsona instituta? Rñd. Paul. de Castr. d. l. oĩmodo, tenet ꝙ frater ētsi ei tota legitima relicta sit turpi ꝑsona instituta, in totū possit expugnare testamentū, per tex. l. Panthonius. ff. si quis à parente.

Sed contrarium, ꝙ imò supplementum petere debeat, non querelam intētare, tenet glo. d. l. oĩmodo, & sequitur Ang. ibi, & est vera & cõis opin. vt testatur Fernand. Vasq. d. §. 30. nu. 86. & veriorem dicit Cucchus auth. nouissima, d. loco. nu. 8.

Quæstio XXXVI.

SVMMARIVM.

An filius cui portio relicta postea fuit in codicillis adempta, possit petere.

QVęro, si filius in minore portione institutus fuit, quàm legitima, ea que portio postea in codicillis fuit adēpta, nūquid supplemētū petere possit? Rñd ꝙ sic, quia institutio ēt in re certa tm̄ facta, codicillis adimi non potest, ideoq; ad supplementū agere licēt, nō secus ac si ademptio facta nō fuisset. ita tenet Bald d. auth. oĩmodo, & est cõis, opin. vt testatur Vasq. d. §. 30. nu. 105.

Quæstio XXXVII.

SVMMARIVM.

An supplementi remedium ad hæredes transmittitur.

QVæro, an ius petendi supplemētū legitimę trāsmittatur ad hęredes, ita vt si decesserit antequā peteret supplemētū, eius hæredes petere possint? Rñd. ꝙ sic ita tenet Bal. l. scimus, C. de inoffi. testa & est cõis opin. vt testatur Rui. cons. 26. nu. 2. & 12. & 16. vol. 3. cons. 107. nu. 12. eod. vol. Eman. à Costa c. si pater, verb. Trebellianicæ, nu. 11. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 10. nu. 154. & nu. 522. & seq. Et hoc procedit adeo, vt transmittatur ēt ad hæredes extraneos, tametsi filius nunquam agnouerit. ita tenet Bal. auth. presbyteros, nu. 2. C. de episc. & cler. & cõem dicit opi. Ruin. d. cons. 107. nu. 12. Frāc. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. c. 7. tit. 8. num 10. Eman. à Costa, vbi supra. Quia supplementum à lege inducitur ipso iure, nec requiritur, ꝙ filius ipse petat. ita tenet Bal. d. l. scimus, & dicit hanc esse cõem opin Roder. Suarez repet. l. quoniam in prioribus, ampliat. 10. & veriorē ac cõem asserit Vasq. vbi supra, & quamuis gl. d. l. scimus cōtrariū tenet, eamq; cõem ibi appellet Ias. tñ à prima opinione quæ verior & magis communis est, nō debes recedere.

Quæstio XXXVIII.

SVMMARIA.

Legitima debetur pleno iure in proprietate & vsufructu. nu. 1.

Onus vel grauamen non potest legitimæ imponi. nu. 2.

An fideicommisso legitima grauari possit. nu. 3. & nu. 4. 5. 6. & 7.

An ī legitima pupillariter substitui possit. n. 8

An vulgariter possit substitui. nu. 9.

Si minus legitima relictū et sub grauamine, an suppletio fiat, & grauamen reijciatur. nu. 10.

Quid si filius instituatur sub conditione casuali vel mixta, & in defectum non sit exhæredatus.nu.11.
Quid in potestatiua, nu.12.& seq.
Quid si in grauamen, vel cõditio apponatur in fauorem filij.nu.14.declaratur nu.15.16.17.18.
Quid si filius grauatus restituere piæ causæ. nu.19.
Quid si filius in testamento patris consenserit, num.20.
Quid si instituatur in legitima, vt debitum in quo pater ei obligatus est, compenset.nu.21.& seq.
Quid si dubium sit an prouisio paterna inducat onus, vel grauamen.nu.23.

1 VUlgatũ est, legitimã post mortẽ patris pleno iure deberi tex.auth. nouissima.C.de inoffi.test.Ideoq; nec in ꝓprietate sola, nec solo vsufructu, sed in proprietate cum vsufructu simul relinqui debet, vt dixi supra q.15.nu.6.

2 Sed quæro, an onus vel grauamen aliquod in legitima ꝑ patrem apponi possit? Rñd.ꝙ non, aliàs si relicta sit legitima cũ grauamine, illud ipso iure tollitur & reijcitur, & valet ac si appositum non esset. ita est tex.l.qm̃ in prioribus, C.de inoffi.test.& est cõis opi.vt fatetur add.ad Bar.cons.13.verb.legitima, Ant Gomez.c.11.nu.24.tom.1.

3 Sed q̃d in fideicommisso, numquid illud ẽt poterit imponi legitimæ filij? Respon.ꝙ nõ, sed si quod illi pater imponat illud pro nõ adiecto habebitur. ita tenet glo.d.l qm̃ in prioribus, & sequitur Bar.& oẽs Doct.ibi, estq; cõis opi. vt testatur Ias.d.auth.nouissima, num.43.& non tantum cõem, sed indifferẽter receptam laudat Roder.Suarez d.l. quoniam, limit.1, sub num.13. Fernan. Vasq.de succes.creat.§.10.num.418. Quia fideicõmissum onus est, ex quo ꝑ illud nõ succeditur pupillo, & legitima debetur ex prouidentia legis, nõ testatoris, ideoque grauari non potest,

4 Et hoc procedit ẽt, ꝙ tota hæreditas sit grauata, & hæres institutus sit hæres vniuersalis supra legitimam, & grauatus, vt post mortẽ suã si sine liberis decesserit, restituat alteri oĩa bona, nãq; tunc quoque reijcitur illud grauamen respectu legitimæ, & legitima pertinet hæredibus suis, & successoribus ẽt extraneis. ita tenet Old.d.l.quoniã, & cũ eo transeunt cæteri Docto. vt testatur Ant.Gomez.variar.resol.tom.1.c.11. num.25 & est cõis opinio, vt testatur Soc.cons.199.nu.3.vol.1.Paris.consi.27.vol.3.Mandos.ad Rom.cons.185. nu.2.verb.non veniat, Paris.cons.43. nu.36.Fran.Bursat.cons.92.vol.1.nu.11.faciunt quæ dixi infra nu.22.

5 Itẽ procedit hoc ipsum, licèt onus siue grauamen fideicommissi sit reciprocum, vt quia alteri sit substitutus, vt dixi infra nu.19.

6 Declara tñ ista, vt locum habeant, qñ fideicommissum relictum est ab ipso filio, secus si relictũ sit ab hæredib.filij defuncti ab intestato in pupillari ætate, vel à pupillariter substituto, quoniã tũc grauamen non reijcitur, sed manet firmũ fideicommissũ ita tenet Bar. l.si fundum, §.sicuti, per illũ tex. ff.de leg.1.& hanc cõem opin. nuncupat Paul. de Cast.Ias.Fernan.Beren.d.l.in quartã.art.3.num.296.Ema.à Costa c.si pater, verb.legauit.nu.14.Roder. Suarez d.l.quoniam, limit.1.Fernand. Vasq de succes.creat.§.10.nu.411. Namq; illud onus nunq̃ incepit in vita filij, sed demum postq̃ ipse mortuus fuit, vnde ex persona filij deducere non põt, neç ex sua, quia sibi non debetur legitima ex bonis testatoris, ꝙ autem pater veniẽtes ab intestato, vel substitutum pupillarem grauare possit, dixi supra §. fideicommissum. q.6. In dubio autem an fideicommissum videatur relictum à filio, vel ab eius hærede, dixi ibid.

7 Nota tamen, quòd istud fideicommissum appositum succedentibus ab inte-

inteſtato expirat adueniente pubertate ipſius filij, licèt aliàs regulariter fideicommiſſaria ſubſtitutio duret poſt pubertatem. tex. l. qđ fideicommiſſum, ff. de legat. 1. & oẽs tenent, vbi ſupra, vt teſtatur Roder. Suarez d. limit. 1. num. 18. Ant. Cucchus auth. nouiſsima, rub. legitima nullum grauamẽ admittit, nu. 13. Ratio eſt, quia qñ pubes factus deceſsiſſet, eo caſu non potuiſſet pater inteſtati ſucceſsionem filij interuertere, cumque non videantur legitimi hæredes à patre aliquid accepiſſe, nõ potuerunt etiam ab eo onerari.

8 Quæro, quid in pupillari ſubſtitutione, numquid à legitima filij reijcietur? Reſp. ꝙ non. ita tenet d. l. quoniam, gl. & Bar. l. ex tribus C. de inoffic. teſtam. eſtque cõmunis opinio, vt teſtatur Roder. Suarez d. l. quoniam, Fernan. Vaſq. de ſucceſ. creat. §. 10. nu. 409. Quia hęc ſubſtitutio non onus ſeu grauamẽ, ſed potius commodum, & vtilitatem filij inducere videtur. Quòd tamen nõ procedit in matre, licèt enim illa ſub conditione, ſi ad decimum quartum annũ peruenerit inſtituat, eique ſubſtitutũ dederit, ſi ſibi hæres non erit. Tamen hodie illa conditio reijcitur. ita tenet Bartol. l. ſi mater. ff. de vulg. & eſt communis opinio, vt teſtatur Vaſq. d. §. 10. num. 415. & ſeq licèt ipſe contrarium aſſerat, Ema. à Coſta d. §. & quid ſi tantum, pag. 20.

9 Quid autem in vulgari, numquid illa admittetur in legitima, an vt onus reijcietur? Reſp. Diſſentiunt interpretes, quibuſdam exiſtimantibus legitimę filiorum imponi eam non poſſe. quam ſñiam originaliter tenet Iac. de Butr. l. ſi arrogator. ff. de adopt. & eam eſſe cõem dicit Soc. l. in conditionibus pupillus, verſ. ſecundo conſ. eſt. ff. de condit. & demonſtr. Anto. Gomez. variar. reſol. tom. 1. c. 11. nu. 18. Quia in illa includitur conditio (ſi voluerit) quæ tollit ſuitatem cõſequenter tranſmiſſionem. Alijs verò contrarium ſentientibus, quòd probat Paul. de Caſtr. l. ſi poſthum. §. quòd vulgo. ff. de lib. & poſthum. hanc dicit veram, & cõem eſſe opin. Fernand. Vaſq. de ſucceſ. creat. §. 10. nu. 421. Neque enim iſte filius impeditur tranſmittere per talem ſubſtitutum, cum ius tranſmiſsionis ſit potẽtius ſubſtitutione, itaque filius nullum grauamen, vel læſionem patitur.

10 Quæro, quid ſi filio relictum ſit minus legitima, & ſub grauamine, & ita duplex onus legitimæ impoſitũ ſit, nũquid valebit relictũ vt & ſuppletio fiat, & onus reijciatur? Reſp. Alber. d. l. qm̃, putat non admitti, quòd duo ſpecialia concurrant. Sed contrarium tenet ibi Paul. de Caſtr. & eſt cõis opin. vt teſtatur Fernan. Vaſqu. d. §. 10. nume. 286. Georg. Lup. l. 6. tit. 8. par. 6.

11 Quæro item, quid ſi filius inſtituatur ſub conditione caſuali vel mixta, & in defectũ eius non ſit exhæredatus, quo caſu teſtamẽtum eſt nullum, vt dixi infra §. teſtamentum, nũquid ea conditio pro rata legitimæ à lege ſubducatur, & reputeẽ filius purè inſtitutus, vt valeat teſtamẽtũ dixi infra §. teſtamẽtũ, q. An ſub conditione filius poſsit inſtitui.

12 Quid autem in conditione poteſtatiua, numquid de legitima reijcietur? Reſpond. Bart. l. ſuus quoque. ff. de hæred. inſtit. tenet quòd tunc reijcitur de legitima conditio poteſtatiua, quando per eam filius inſtitutus nimis grauatur.

Contrarium verò, quòd licèt facilis ſit conditio poteſtatiua, tamen de legitima reijcitur, tenet gloſſ. l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit. ff. de hæred. inſt. & l. ſuus, eod. titul. hanc dicit eſſe communem opinionem Imol. d. l. ſuus, in princ. & l. fin. nu. 12. ff. de condit. inſt. Communem dicit Corne. d. l. ſi pater, & quòd d. gloſſas totus mundus ſequitur dicit Roder. Suarez dict. l. quoniam in prioribus, ampl. 5. & dict. glo.

communiter approbatas dicunt Alex. Dec. & Ias.d.l.si pater. Communē quoque laudat Ant. Gomez. variar. resol. tom.1.c.11.nu.29. Fernand. Vasqu.de succes.creat.§.10.nu.224.& seq.

13 Et hoc quidem de plano procedit in conditione potestatiua, quæ cōsistit in dando, vel simili, per quam in legitima læderetur, vel ea minueretur. Sed q̄d si instituatur in legitima sub cōditione, si voluerit, numquid ea reijcietur? Respond. ꝙ sic. ita tenet Bal.l.oīmodo.C. de inoffi. testam. & hanc opinionem tā quam tutiorem sequendam dicit Imol. l.iam dubitari.ff. de hæred.instit. Communem dicit Anton.Gomez.variar.resolut.tom.1.cap.11.nu.30. vbi latissimè examinat, dicit tamen in puncto iuris contrariam veriorem. Communem esse opin. testatur Alciat.l. si filius. nu. 48.ff. de vulgar. licèt ipse contrarium ꝓbet, Eman.à Costa d.c.si pater, verb. Trebellianicæ.nu.4.Franc.Buis.consi. 92.nume.10.volum.1. & ex communi resoluit Roder.Suarez d.l.qm̄, Ampl.5. nu.3.Communem dicit Fernan.Vasq. d.§.10.nu.227.idque vt in ea non submoueat existētiam sui hęredis, nec impediat transmisionem, quòd oēs probant. Quamuis cōtrariū teneat Guald. tit.de liber.inst. dicens hanc esse cōem opin, caut.1.sed labitur errore.

14 Sed quid si grauamen, vel conditio esset apposita in fauorem ipsius filij, & commodum, numquid reijcietur? Respond. quòd non, imò valet & obseruanda est. ita tenet gloss.d.l.quoniam, verb.tollatur, & eam approbant Bald. & ferè omnes, vt testatur Roder.Suarez ibi limit.1.num.1. hanc dicit magis communem Alexā.l.mulier.ff.ad Trebel.Anton. Gomez. variarum resolut. Tom.1.cap.11.nu.27.magis communem dicit Alexan.l.cum ex filio, ff. de vulg.dum dicit l. filius matrem. C. de inoff.testam.non esse correctam. Ant. Gabr.titul.de legit.conclus.1.num.20. & ita cōiter teneri dicit Fernan. Vasq. in præfat.li.1.de succes.progres.nu.12.

15 Ideoque licèt exhæredatio filij facta sine iusta causa vitiet patris testamētū, vt dixi infra §.testamentum: tamē si fiebat ob vtilitatem, & commodum exhæredati, non nocet testō. text.l.multi.ff. de liber.& posth.& hoc procedit etiam hodie, vt tenet Bar.& sequuntur Doct. cōiter d.l.cum filio, & receptā esse opinionem refert Roder Suarez d l.quoniam, limit.1.Ias.l.filijs matrem, Ema. à Costa d.l.Gallus. §. & quid si tātum, ff.de lib.& posthum.pag.15.& 21.Fernan.Vasq.d.præfat.nu.13.

16 Infertur secundo, quòd licèt pater filium non posit prohibere legitimam alienare perpetuo, vt est cōis opinio teste Arelata.ad Alcia.trac.de præsump. reg.1.præsump.2.nu.3.tn̄ permissa est talis alienationis prohibitio, facta in fauorem & commodum filij, vt quod ad certum tempus ætatis daret, s.cum ad vigesimumquintū annum peruenerit, non posit alienare legitimam suā, q̄a cognouit filium minus industriosum, & male res suas administrantem. ita tenet Bar.l.cum ex filio, & hanc dicit eē cōem opin. Dec. consi.442.nume.29. Boer.decis.87.nu.5.Ioan.Dilect.de arte testād.tit de varijs testator. pręcep. conclus.2.nu.4.Anton.Gabriel.Rom, com.conclus.lib.6.tit. de legit. nu.21. hanc quoq; dicit communem Alban. in lucubrat.suis ad Bar.d.l.quoniam in prioribus.nu.4.& hanc magis communem videri dicit Arelat. d. præsumpt. 2.in addit.

17 Infertur tertiò, quòd si pater timens mariti prodigalitatem, filium instituat sub conditione, si pater eum emanciparit, talem conditionem non remoueri, ex quo ad commodum, & fauorem filij apposita est, ita tenet gloss. l. filijs matrem. C. de inoff.testam.& est communis & recepta Doct. sententia, vt testatur Roder.Suarez dict. l. quoniam

niam in prioribus, limit. 1. nu. 5. vbi dicit magis cõem esse opin. hodie etiam per d. l. qm̃ non esse correctam. l. filijs matrem. Anton. Gabr. Rom. d. concl. 1. num. 20. Ant. Cucchus d. auth. nouissima, rubr. legitima nullum grauamẽ admittit. nu. 23. Fernan. Vasqu. de succes. creat. §. 10. nu. 236. & ab hac opinione non recedas quicquid alij dixerint, neque. n. d. l. quoniam, conditionem vel dilationem tollit in ipsius fauorem apposita, sed tantum grauamen, & onus.

18 Infertur quartò, quòd si mater instituat filium sub hac conditione, vel modo, ne patri quæratur vsusfructus rerũ hæreditariarum, quas filio reliquit, talis conditio siue prouisio non tollitur ẽt de legitima, sed imò talis prohibitio valet in legitima ẽt filio manente in potestate patris. ita tenet gl. auth. vt liceat matri & auiæ, & hanc sñiam sequitur, & dicit cõiter teneri Salyc. dict. l. filijs, subditque ita tenuisse nostros maiores hanc quoque dicit communem opin. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 10. nu. 234. & ab ea non est recedendum quicquid dixerit Bart. d. auth. excipitur, & Roder. Suarez d. limit. 1. qui dicit ita fuisse pronunciatum, quoniam illa prohibitio non est onus, sed emolumentũ, & commodum, sicque prodest filio.

19 Infertur item, quòd cum ex fideicommissi euentu filius possit sperare commodum, quando est reciprocum, tale fideicommissum nõ reijci de legitima, quòd voluit Azo in summa de inoffic. testamen. & plerique sequuntur, sed tamen communis opinio est in contrarium, quòd reijciatur. ita tenet gloss. l. si pater puellæ. C. de inoff. testam. & sequitur Bar. dicens ita seruari de consuetudine, & hanc esse puram veritatẽ firmat ibi Bal. cõem opin. asserit Roder. Suarez. d. l. quoniam in prioribus, ampliat. 6. nu. 5. ibi addit Ant. Gabr. Roma. comm. concl. lib. 6. de legitima. nu. 6. ex quo enim commodum est incertum, nõ potest dici, nisi quòd sit onus respectu futuri euentus.

20 Quæro, quid si filius grauatus sit hæreditatem restituere piæ causæ, nũquid in legitima possit grauari? Resp. quòd non. ita consuluit Alex. cons. 45. num. 7. vol. 1. & hoc verissimum, & receptissimum dicit Eman. à Costa d. cap. si pater, verb. Trebellianicæ. nu. 7. Quia in legitima magis filio, quàm piæ causæ fauendum est.

21 Quæro item, quid si filius in testõ patris consenserit, in quo legitima cum grauamine ei relicta est, numquid reijciatur grauamen, & filius sine eo legitimam consequatur? Respõ. ꝙ sic. ita tenet Guliel. de Cun. l. si qn. §. & generaliter. Petr. de Anch. cons. 152. & cõem dicit esse opin. Paris. Gabr. d. concl. 1. nu. 7. ex magis cõi refert Roland. à Valle cons. 26. nu. 23. vol. 3. Fran. Burs. consil. 92. nu. 10. Cõem & veram dicit Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 10. num. 254. Anton. Cucchus d. auth. nouissima, rubr. Legitima nullum grauamen admittit. nu. 12. generalis enim approbatio filio non oberit, quin sine onere legitimam deducere possit. Quòd procedit etiamsi iuramentum accesserit. ita dicit cõem opin. Roma l. j. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. Sed contrarium in hoc voluit Dec. cons. 26. & hanc cõem dicit Rip. cons. 6. nu. 13. lib. 1. Anton. Gabr. d. conclus. 1. nu. 7. Ant. Cucchus d. rubr. nu. 12.

22 Quæro item, si pater instituat filium in sua legitima, hac tamen lege & conditione, vt cũ legitima, vel in eius partem, debitum quo pater ei obligatus est compensetur, numquid illud onus reijciatur, ita vt filius integram legitimam consequatur, & debitum præterea à cohæredibus petere possit? Rñd. ꝙ sic. ita tenet Bal. l. 2. C. de iur. dot. & hoc dicit apud se semper fuisse indubitatum, etiamsi filius agnouisset iudiciũ defuncti. Roder. Suarez d. l. quoniam, ampl.

ampl. 7. nu. 2. & hanc esse cōem opin. asserit Fernand. Vasqu. de succes. creat. §. 10. num. 249. neque contrarium voluit Bart. vti allegatur in l. quod de bonis. §. cum fideicomm. ff. ad l. falc. quia tantum dicit, quod si pater iussit compensari, tunc videatur voluisse, vt compensaretur non solum cum eo, quòd vltra legitimam reliquit, sed etiam cū ipsa legitima, an autem id potuerit pater non aperit.

23 Quid verò si filius sit institutus, non in sola legitima, sed etiam vltra, numquid quoad legitimam reijcietur grauamen, an verò cum grauamine temporis, vel conditionis compensabitur id quod habet vltra legitimam? Resp. quòd imò de legitima reijcitur grauamen, in residuo verò attenditur. ita est text. l. scimus, dict. §, cum autem. C. de inoffi. testam. & per illum text. tenent ita omnes Doct. vt dicit Vasqu. d. §. 10. nu. 244. Vnde etiam si relictus sit vsusfructus omnium bonorum, tamen pro rata legitimæ talis vsusfructus cessat. ita tenet Alc. cons. 28. vol. 4. & est cōis opin. vt testatur Soc. cons. 107. num. 7. vbi subdit ita fuisse iudicatum. volum. 1. Ant. Gabr. d. concl. 1. nu. 5. Quinimò etiam si pater instituat filiam in dote, poterit eam grauare, vt si decedat sine liberis, restituat post mortem, ꝗ habet in dote vltra legitimam. tex. l. fin. §. fideicommissum. ff. de leg. 2. quem tex. ad hoc exclamant, vt asserit Roder. Suarez d. l. quoniam in prioribus, ampl. 6. num. 2. Quia dos imputatur filiæfam. in legitimam, vnde perinde habetur ac si in vltima voluntate relinqueretur, neque. n. dos sola pro cōcurrente quātitate, sed quoq; in eo ꝗ est vltra legitimam, profectum est ex necessitate, nō autem animo donandi, vnde datio dotis non est perfecta donatio cum ex necessitate proficiscatur.

Sed quid si dubium sit, an prouisio paterna, vel dispositio inducat onus, & grauamen filio in legitima, an verò cōmodum & vtilitatem, an reijcietur de legitima? Resp. quòd sic. ita tenet Bart. l. filijs matrem. C. de inoffic. testamen. hanc dicit communem opinionē Paul. de Castr. d. l. si pater puellæ, & dict. l. quoniam in prioribus, Roder. Suarez ibid. ampliat. 6. num. 5. & 8. dum dicit omnes hanc opi. tenere, qui cōem probant sñiam, quòd l. si pater, C. de inoffic. testam. hodie sit correcta, & cōiorē firmat esse opin. idem limit. 14. magis cōem Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 10. nu. 250. faciunt quæ dixi infra.

Quæstio XXXIX.

SVMMARIA.

Filijs debetur legitima, sine onere, item filiabus & nepotibus. nu. 1.
Idem in parentibus. nu. 2.
Idem in fratribus. nu. 3.

HAbes conclusionem, quòd in legitima filij onus, vel grauamen nō
1 admittitur. Scire debes, quòd hæc conclusio procedit tam in filijs, quàm filiabus & nepotibus. hanc dicit esse cōem opin. Fernan. Vasq. d. §. 10. num. 221. 445. & seq.

2 Sed quæro, numquid prædicta conclusio procedat etiam in legitima patris & matris? Respon. quòd sic. gloss. est ord. auth. de hæred. & falcid. §. si verò, l. Panthonius. ff. si à parent. quis sit manumis. & ita tenent cōiter Doct. vt testatur Ant. Gomez. variar. resol. tom. 1. cap. 11. nume. 24. Vasqui. de succes. creat. §. 10. nu. 266.

3 Quid autem in fratribus turpi persona institutis? Respond. quòd similiter onus legitimæ impositum reijcitur. ita tenet d. glo. §. si verò, & est communis opinio, vt fatetur Vasq. d. §. 10. nu. 268.

Quæstio

Quæstio XL.

SVMMARIA.

An dispositio l. quoniam, hodie habeat locum in legitima aucta. nu. 1.

Quid stante statuto augente legitimam, nu. 2.

1 QVæro, numquid dispositio l. quoniam in prioribus, habeat hodie locũ in legitima aucta, vt omni onere carere debeat? Resp. quod sic. ita tenet glo. Auth. nouissima, C. de inof. testam. quam cõiter approbatã dicit Ias. ibi nume. 45. Rod. Suarez d. l. quoniã, ampl. 3. Fern. Vasq. de succes. creat. §. 20. nu. 288. ideoq; tã in proprietate q̃ vsufru-ctu relinquenda est, adeo, vt licet sola proprietate vel vsufructu ẽt omniũ bonorũ relinquat̃, illud qđ superest vel in proprietate vel vsufructu non cõpensetur, sed filius habebit integrã omnium bonorũ proprietatem & vsumfructum vsq; ad legitimam, vt dixi supra.

2 Idem dic stante statuto per quod augetur vel minuitur legitima, namque intelligitur vt pure sine conditione vel alio grauamine relinquatur, & onus impositum reijcitur tanquã appositũ nõ fuisset, ita consulendo tenet Io. Cald. cons. 32. sub tit. de testam. & ex communi refert Roder. Suarez d. l. quoniam, Amplia. 14. verã & cõem opi. esse dicit Fern. Vasq. de succes. creat. §. 10. num. 263. Vnde stante statuto quo cauetur quod filia stet tacita cum quantitate sibi per patrem relicta, si sub conditione vel alio grauamine esset relicta illa quãtitas, posset filia impugnare & reijcere illud onus conditionis vel dilationis. ita tenet Iacob. Butrig. d. l. quoniam, & sequuntur cęteri, præsertim Bald. dicens notabile & menti tenendũ, Aret. dicens esse singulare. Ant. Gomez. variar. resol. Tom. 1. cap. 21. nu. 28. estq; communis opinio vt testatur Fernand. Vasqui. d. §. 10. nu. 209.

Quæstio XLI.

SVMMARIA.

An l. quoniam, habeat locũ in dote. n. 1. et 2.

Quid stant e statuto, quod filia dotata non succedat, nu. 3.

Dummodo dos non sit vltra mensuram legitimæ. nu. 4.

Quid si sit vltra, distinguitur, an ad hæredes grauantis reuersura est, an apud filiam mansura. nu. 5. 6. & 7.

1 QVæro, Nũquid decisio d. l. quoniã habeat locum in dote, quæ legitimæ loco debetur. Pone. n. quod pater dedit dotẽ filiæ simpliciter, postea eam instituit in dote, & grauauit fideicõmisso: Numquid valebit illud onus, an reijcietur? Resp. quòd ẽt in dote locũ habet cũ imputetur in legitimã. ita tenet Bar. l. fi. §. filiæ, ff. de leg. 2. & est cõis omniũ sñia, vt testat̃ Rode. Suarez d. l. quoniã, Ampl. 12. nu. 1. Fern. Vasq. de succes. creat §. 10. nu. 259. Idem est in dote nõ dũ data, sed q̃ à patre relinquitur filiæ in testõ; Namq; onus dotis iniunctum reijcitur. ita tenet Cyn. l. sancimus, C. de nupt. & sequuntur Doct. cõiter, vt asserit idem Vasqui. d. §. 10. nu. 265.

2 Ideoq: si pater instituat filium vniuersalem hæredem, & filiæ relinquat certã quantitatem pro dote, licet tacite insit conditio, si nuptię sequantur, tñ illa cõditio reijcitur de dote, & põt filia statim post mortem patris dotem petere, & interim decedens transmittit ad hæredes, quia legitimæ loco succedit. ita tenet Bar. l. Titio centum, §. Titio, ff. de condit. & demonstr. & est communis opinio, vt testatur Roder. Suarez d. l. quoniam, Ampl. 15. nu. 1.

3 Idem procedit stante statuto, quod filia dotata non succedat: Namque si pater filiæ relinquat 100. pro dote, si nupserit, poterit filia 100. petere, non expectata conditione nuptiarum, quia

hoc

hoc casu dos loco legitimæ succedit. ita tenet Alber. de Rosat. 2. patre statut. q. 140. Cõem dicit Paris. cons. 25. nu. 58. vol. 2. Ant. Gabriel. Roma. d. concl. 1. tit. de legit. lib. 6. com. opi. nu. 26.

4 Prædicta tñ intellige, vt locum habeát qñ dos non est vltra mensurá legitimę, ita vt loco dotis succedat & imputetur vt dixi supra. Sin vero dos excedat legitimá, tunc in eo quod est vltra legitimá põt imponi grauamen filiæ dotatę. ita tenet Bar. l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebel. & oẽs sequuntur vt testatur Roder. Suarez d. l. quoniá, Ampl. 12. nu. 2. Cõmunem & receptissimá sñiam appellat Fern. Vasq. d. § 10 nu. 259. Quod qui-
5 dem admittitur plane, si dos erat reuersura ad hæredẽ grauantis, vt quia pater stipulatus est sibi vel suis hæredibus dotẽ reddi soluto matrimonio, quoniam hoc facere põt, & impedire consolidationẽ ẽt quod filia patri superuixerit. ita est magis cõis & verior sñia, vt idẽ Roder. Suarez testatur d. l. quoniá, Ampl. 15. nu. 2. & Apostil. ibi lit. A. quam tenet Bar. l. post dotem, ff solut. matrim. cum filiæ maneat integrum ius legitimę, & ita cõiter teneri firmant supra citati, licet Vasqui. subtiliter suo more cõtrarium scribat vbi s. nu. 261. Sin autẽ
6 apud filiam permansiua iure consolidationis sit dos, Articulus est dubius, & dicit Roder. Suarez d. Ampl. 12. quod si quis in hác vel illam partem iudicasset, non esset increpandus post Alex. l. à filia, ff. ad Treb. Et negatiuá sñiam, quod scilicet dos grauari non possit ẽt in eo quod legitimá dos excedit, tenet Bald. l. quoniá Nouella, C. de inof. test. quam veriorẽ dicit Fernand. Vasqui. d. §. 10. nu. 260. quod talis donatio causa dotis à principio valida est, & patris patrimonium in uita excessit, ideoq; in eo grauari non potuit.

Cõtrariá affirmatiuá defendit Paul. de Castr. l. fi. §. fideicommiss. ff. de leg. 2. scilicet vt ẽt eo casu quo dos erat consolidáda grauamẽ imponi possit in eo qđ dotẽ excedit, & hác dicit esse cõem opi. Rapha. Cuma. ibi Apostil. ad Roder. Suarez d. Ampl. 12. lit. B Quia omnino non exiuit talis donatio patrimonium patris ex quo imputanda est.

7 Nota tñ ea quæ dicta sunt in primo casu, qñ dos ad patrẽ reuersura est, qa stipulatus est, non procedere stante statuto vel consuetudine, vt filia dotata ab intestato non succedat; Namq; tũc si pater in constitutione dotis pactũ apponat, vt filia sine liberis decedente, ad hæredes suos dos reuertatur, tale pactũ ei non erit onerosum, nec pręiudicabit in legitima sed onus siue grauamẽ illud reijcitur. ita tenet Bal. l. fi. 2. lect. C. de dot. ꝓmiss. & hác dicit magis cõem opi. Ant. Gab. com. cõcl. cõcl. 1. n. 63. Quia per tale pactum ei pręiudicatur, nec manet ius legitimæ saluum, cũ ab ea sit exclusa per statutum, nec censetur congrue dotata, cum ex post facto dos per oneris impositionem minueretur, quæ omnia nota, quia sunt quotidiana.

Quæstio XLII.

SVMMARIA.

An legitima statuto tolli possit, nu. 1. 2. & 3.
Statuto tolli potest legitima in casibus quibus filius habet vnde viuere possit, nu. 4.
Legitima statuto minui potest, tam in quantitate quàm tempore, nume. 5. siue statutum fiat à non recognoscente superiorem, siue alio. num. 6.

1 IVxta prędicta quæro: An legitima statuto tolli possit? Resp. Maxima quæstio est, vna de difficilioribus quę sit in iure per maiores nostros mirum in modum controuersa, ita quod asseuerat Socin. circa ueritatem huius quæstionis Doct. pugnasse a ducentis annis citra: in qua quot capita, tot fuerunt fere sententiæ, quæ tamen in effectu in

tres

tres incidunt. Prima est Negatiua, quod non possit in totum tolli, sed tantum minui. hanc sniam tenet Iaco. de Belu. Auth. de hęred. & falcid. in prin. & eam probant fere omnes vltramontani, vt dicit Alberic. 2. par. statutor. q. 103. & seq. quem refert Alex. cons. 134. n. 33. vol. 6. Soc. cons. 30. incip. videtur vol. 1. cons. 40. & nos, eod. vol. hanc dicit cõem Corset. in Repert. ad Abb. verb. legitima, Soc. d. cons. 40. Ias d. auth. nouissimá, C. de inoffic. test. Veriorem, æquioré, & crebriorem Mod. Par. add. ad Alex. cons. 75. vol. 1. Cõem dicit Romul l. filiusfamil. §. diui, nu. 47. ff. de legat. 1. Francis. Curt. cons. 10. visa, Curt. sen. cons. 13. in fi. hanc esse cõem sniam Canonistarum attestatur Barb. vbi late hunc articulum examinat d. c. Rainutius, vers. modo sunt videnda. æquioré & magis cõem apud Canonistas dicit Aufre. decis. capel. Tholos. decis. 437. & quod ita sæpe vidit seruari & quod magis communiter approbatur inquit maximus practicus Francis. de Curt. cons. 66. incip. clarus vir. Communem dicit Fab. Acoromb. l. qui se patris, numero 28. C. vnd. lib. planioré & æquiorem ac omnino tenendam dicit Bologn. d. l. in quartam, numer. 270. Tobias Nonius consil. 13. nu. 7. Communem dicit Corn. consil. 123. licet, in fi. lib. 3. consil. 86. Dominus Petrus lib. 1. Alex. consil. 65. visis diligenter, vol. 1. magis communem & æquiorem consil. 211. nu. 8. vol. 7. Communem dicit & sequitur Roder. Suarez l. quoniam in prioribus, 2. limit. super l. regia, & quod ab omnibus tam affirmat: quam negat: tenentibus vnanimiter receptú sit, quod tam per legem eius qui non recognoscit superiorem, quàm etiam per statutum eorum, qui Roma. Imperio subiecti sunt, possit minui legitima asseuerat Vasq. d. §. 20. nu. 302. & quod omnes sunt in concordia, quod legitima possit minui, licet discordent an in totum tolli testatur Imol. l. Titio, § Titio genero, ff. de condit.

2 Secunda snia affirmatiua est, vt nõ solum minui, sed ẽt in totum per statutú tolli possit. hãc tenet Dyn. c. indultum, in 6. & cõem dicit Paul. de Castr. d. Auth. nouissima, Salic. nu. 20. Dec. l. iura sanguinis, ff. de reg. iur. cons. 19. nu. 5. cons. 525. nu. 5. Imol. l. quod de bonis § fi. ff. ad l. falcid. Cõem dicit Abb. cõs. 63. videtur primo, vol 1. consi. 75. primo est videndum, eod. vol. Barb. cons. 77. vol. 3. Corne. cons. 150. hanc quæstionem, vol. 1. cons. 210. in hac cõsuetudine, lib. 3. consi. 207. vol. 2. consi. 1. vol. 4. consi. 105. cons. 123. licet bene, cons. 115. vol. 3. Cõem dicit Soc. consi. 288. circa primã, vol. 2. cons. 5. vol. 1. Vbi dicit istã magis cõiter approbari, magis cõiter approbatam dicit Galiau. l. Centurio, ff. de vulg. Calcan. cons. 37. nu. 2. & quod ista est cõis, & disputare de ea, est disputare de lana caprina dicit Ray. de Fortin. cons. 68. inter cons. Signorol. cõem Capel. Tholos. d. decisi. 437. licet contrariam magis cõem testatur Rip. lib. 1. Resp. c. 7. Cõem & verissimã dicit Fernand. Vasq. d. §. 20. n. 303. Viu. com. opin. 316. Communem dicit & sequitur Ioseph. Ludo. decis. 21. nu. 51. Volunt enim omnes isti legitimã sicut alias successiones esse de iure ciuili, suadente naturali introductam.

3 Tertia sententia media est, quod aut sine causa aufertur per statutum, legitima & vera sit prima opinio: Aut cum causa, & tunc verior sit vltima, in qua media & concordia fuit Bald. & Paul. de Castr. l. cum lege, C. de S.S. eccles. & hanc dicit communem opinionem Alex. l. quod de bonis, §. fin. ff. ad l. falcid. Dec. d. l. iura sang. & secundum istam se velle iudicare & consulere dicit Fernand. Loaz. add. ad Galiau. d. l. Centurio, & hanc esse communem sententiam, & ex mente q. omnium Doct. qui tenent primam partem dicit

Curt.

Cur. iun. conf. 10. col. 2. Panor. d. c. Rainut. hanc quoq; dicit magis cōem, & ex mente Doc. fere omnium Io. Arelat. in add. ad Alciat. tract. de præsumpt. Reg. 1. præsumpt. 8. Quid dicendum in tanta difficultate? Certe oēs qui hanc tertiam opinionem amplectuntur, ita demum tolli posse sentiunt legitimam, dummodo dos, vel alimenta prorsus non tollatur, & ita in primam sñiam concurrunt, & in effectu volunt statuto penitus a legitima non excludi, sed vsq; ad dotē vel alimenta siue debitum bonorū subsidium tantum, ita ēt oēs istā sñiam secundum affirmatiuam probantes si recte inspiciantur, apparebit velle quod saltem alimenta nō possint tolli, & stante statuto fœminarū exclusiuo, ita demū eas excludi, si fuerint dotatæ, & alimenta eis pręstita, itaq; prima sñia æquissima & iunctis auctoritatibus sine controuersia magis cōis est, quam ēt sæpius iudicando secutam esse Camerā Imperialē testatur And. Geyl. obser. 122. lib. 2. & cōi calculo receptū esse, quod legitima diminui possit statuto ex cā, sed in totū tolli non possit, nisi de aliquo, quod loco legitimæ sit, prouideatur, testatur Pet. Pecchius d. c. indultū, vers. neque mouet octauum.

Sin autem omnino statutum excluderet, nec dotem vel alimenta vel quid aliud tribueret, tale statutum non valet, sed tanquam iuri naturali, diuino, Canonibus, & iuri ciuili contrarium reijciendum est, siquidem alimenta iure naturali debita nullo iure ciuili tolli possunt. ita tenet Alber. l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iure, & ab hoc nullus discrepat, vt dicit Rochus de Curt. c. fin. de consuet. fol. 45. nisi statutum legitimam tolli permittat, ex causa, propter quam alimēta denegari possint. & ab hac sententia iudicando, & consulendo non est recedendum.

4 Ex prædictis infertur statuto posse tolli legitimam in casibus, quibus filius haberet vnde viuere posset, qđ asserit Io. Cyrien. tract. primog. c. 10. quem refert & sequtur Cou. lib. 4. decret. part. 2. cap. 8. §. 6. Vasqui. d. §. 20. num. 304.

5 Prædicta magis cōis conclusio, quod legitima quidem minui vel augeri possit, procedit primo tā in quantitate vel tpe separatim, quàm vtroq; simul. ita tenet Bald. l. Titio centū, §. fi. nu. 6. ff. de cōdit. & demōstr. Ideoque statutū quo prohibetur filijs detrahere legitimam non de omnibus rebus, sed de certis quibusdam rebus indistincte valet. ita tenet Imol. c. Rainutius per illum tex. & est communis opinio, vt testatur Bened. Capra tract. Reg. concl. 8. nu. 2.

6 Secūdo prędicta conclusio procedit, siue statutū minuēs legitimā fiat ab eo q̃ non recognoscit superiorem, siue ab ijs qui subiecti sunt Romano imperio, ita vnanimiter ab omnibus receptam esse testatur Vasq. d. §. 20. nu. 302.

Quæstio XLIII.

SVMMARIA.

An statutum simpliciter excludens à successione, intelligatur excludere à legitima. nu. 1.

Stante statuto excludente dotatam, supplementi petitio non datur, nu. 2.

1 Circa prædicta quæro: An statutum excludēs à successione intelligatur etiam excludere à petitione legitimæ? Respond. quod sic. vt dixi supra q. 3.

Aduerte tñ, ꝙ hæc cōis sñia videtur admodū dura: Vnde limitāda & declarāda est, secundū ea, quæ in præcedēti quæstione late, secundū receptas Doc. opiniones, dicta sunt. Et primo, Quod tamen non procedit in illis casibus, in quibus aliquem in specie à legitima excludere non potest; Namq; generaliter exclusus à successione non intelligitur exclusus à legitima. ita testatur communiter teneri Socin. consil. 150. volum.

vol. 1. & dicit esse de mẽte omniũ Doc. cõiter Corn. cons. 150. nu. 11. vol. 2. & nu. 10. subdit, ita quotidie practicari & sine dubio procedere dicit Ant. Cucchus d. Auth. nouissima, vbi pp delictũ filius a successione excluderetur Rubr. si quatuor sint vel pauciores. nu. 9. Secus vero est in ijs casibus, quibus statutum aliquem in specie à legitima excludere potest, quia tunc simpliciter à successione exclusus à petitione quoq; legitimæ exclusus intelligitur. vt preced. q.

2 Ex quo illud est, quod stante statuto quo prohibetur filiã dotatã non succedere supplementũ legitimæ peti non possit, quod statutũ valere & rationabile affirmant Doc. vt dixi supra d. q 3.

Quæstio XLIIII.

SVMMARIA.

An per actũ inter viuos pater possit filiũ legitima priuare. distinguitur nu. 1. 2. 3. & 4.
An ludendo possit præiudicare. nu. 5.
Quid per delictum. nu. 6.

1 QVæro item, numquid pater possit per actum inter viuos filium priuare legitima? Resp. Distinguendi sunt
2 & considerandi casus. Aut, n. loquimur qñ alienat per contractum inter viuos lucratiuum, vtputa donationẽ, & tunc siue contractus lucratiuus fieret erga liberos, siue erga extraneos, indistincte pater non põt sua bona diminuere, vt diminuatur legitima. ita tenet Bar. l. Titia, §. Imperator. ff. de leg. 2. & est cõis opi. vt testatur Paul. de monte Pico l. post contractum, n. 3. & 6. ff. de donat. Berengar Fernand. d. l in quartam, pręfat. 3. par. numer. 270. & seq Ias Auth. vnde parens, circa finem, C. de inoffi. testam. Paris cons. 72. num. 28. cũ seq. vol. 1. consi. 73. nu. 26. & seq. eod vol. & crebriorem hanc esse sententiam quam generaliter communis schola tam in lecturis quàm consilijs sequitur fatetur Gaspar. Caballi. tract. de inoffi. donat. num. 48. in fi. Communem dicit Ant. Gomez. varia. res. Tom. 2. c. 4. nu 13. Ema. Suarez Recept. sentent. Thesau. vers. donatio, nu. 51. cum seq. Vasq. d. Auth. vnde si parens, nu. 11. Et proce
3 dit hæc conclusio siue re tantum, id est, in damnũ & lęsionem, siue re & cõsilio id est, ex proposito & ad læsionem filiorum donatio fuerit facta, vt sentiunt omnes supradicti. Quinimo si extraneo fuerit facta donatio ex proposito ad præiudicium filij, & ita re & consilio ẽ inofficiosa, omnes consentiũt donationem reuocari non tantum quo ad legitimam, sed in totum, vt fatetur Picus &
4 Paris. d. locis. Aut verò loquimur, qñ pater per contractum onerosum inter uiuos alienauit, & tunc priuare eum potest legitima, nec habet locum reuocatio, etiam vsq; ad legitimam, etiamsi cõcurrente fraude per tex. l. non vsq; , ff. si quis a parent. fuerit manumis. & ita tenet Bald. l. 2. C. si quid in fraud. & quod ista sit vera opinio, & magis cõis dicit Picus d. l post contractum, nu. 24. Contrariam, quod reuocari possit vsq; ad legitimam, teneat Hostiens. & Panor. c. Rainutius, & Bart. d. l. non vsq; , & dicit Cyn. d. l. 2. quod iste casus indigeret decisione Cæsarea, quam communiter sequuntur institutistæ in §. item si quis, instit. de inutil. stipul. & testatur idem Picus d. loco, & subdit hanc æquiorem esse, quam iudicando & consulendo teneret, licet prior opinio in puncto iuris sit verior, in hanc quoq; uti æquiorẽ inclinat Iul. Clar. §. donatio, q. 24. vers. & hæc quidẽ cõclusio, & dixi in materia contractuũ, §. donatio.

5 Sed quæro, numquid pater ludendo possit filiorum legitimæ nocere? Resp. Bald. in l. 1. C. si quid in fraud. patro. docet, quòd si pater ludendo dissiparet omnia bona, possent filij post eius mortẽ reuocare alienata vsque ad legitimam, si ludus sit illicitus taxillorum scilicet & alearum, & sequuntur communiter Doct. & in practica obseruandum

uandum existimat Bereng Fernan.d.l. in quartam: secus si ludus esset licitus, & cõsuetudine toleratus, tunc.n.cessat reuocatio,& hoc dictũ Bal.dicit verum esse Pic. d.l. post contractum, nu. 34.

6 Quæro item.nunquid pater filios possit priuare legitima alienando per delictum? Respon.Ioa.de Ligna. & Cardi. in clemen.pastoralis volunt ꝙ vbicunque patris bona publicantur in publicatione bonorum venit legitima filij:Sed contrarium,quòd imò filijs reseruatur legitima, & reuocatio competat aduersus fiscum.magis cõem dicit Roland à Val.cons.97.post nu.29.vol.2.& dicit Pic. d.l.post contractum,quod ita consuleret & millies iudicaret,ita obseruari dicit Clar.lib.5.senten.§.fi.q.78.nu. 26. Ratio est, quia alienatio facta per confiscationẽ dicitur lucratiua quo ad fiscum quo casu omnes tenent,ꝙ filius possit semper, & quandocunq; reuocare vsq; ad legitimam,vt dicit idem Pic. d.loco, nu. 32. Cæterum quod ad matrem attinet, illa liberos delinquendo, potest priuare legitima, quando bona eius confiscantur. tex.l.de bonis, C.de bon.proscrip.& hoc approbant omnes Docto. vt testatur August. Ariminen. add. ad Ange.tract.malefi.verb.& eius bona, sub nu. 29.

Quæstio XLV.

SVMMARIA.

An per non confectionem inuentarij perdatur legitima nu.1. tenetur tamen filius vltra vires hæreditarias. nu.2.

IVxta prædicta quæro, an filius non
1 conficiens inuentarium amittat legitimam? Respon. Glos.in Auth.de hæred.& falcid §.si verò non fecerit,tenet filium à patre institutum hæredem adeuntem hæreditatem absq; beneficio inuentarij posse legitimam portionem deducere,& gl.Auth.sed cum testator. ad l. falcid. & hæc est cõis opi. vt testatur Alex & Ias.l.fi §. sin aũt, C.de iur. deliber.gl.Auth.hoc amplius, C.de fideicom.& dict glo cõi omniũ consensu receptas firmat idem Alex.cons.67. ibi Mod.Par.vol.4.hanc cõem esse opinionem dicit Fulgos.d. Auth. hoc amplius,nu.5.Corn.col.pen.Alex.d §.sin aũt,n.8.Corne.in fi.Ias.nu.2.Calcan. cons.37.nu.6.Guid.Pap.decis.53.Porcellin.trac.de inuent.c.5.Ant.de Padil. l.si emancipata,nu.3 C. de iur. & fact. ignor.Rod.Suarez.d.l. quoniã in prioribus,Ampliat.7.nu.18.Corne.consil. 180.vol.4.Communem dicit quoque Didac.à Segura, Repet.l. vnum ex familia,§.sed si fundum,num.165.ff. de legat.2.Didac.Couar.c.si hæredes, numero 9.versi.item illud adnotandũ est, ext. de testam. Fabian. Auth. nouissima, q. 14. ibi Anton. Cucchus Rubr. legitima nullum grauamen admittit, num. 43. & hanc opinionem in praxi præualere, & ab ea non esse facile recedendum dicit Imol.l.1.§. hæc stipulatio, ff. de verb. oblig. hanc quoque communem probat Cachera. Decisi. Pedemont. 30. Roland. à Valle tract. de inuentar §.dubitatio oritur, Communem quoque dicit nouissime Fernand. Vasqui.de succes.creat §. 8. nu. 15.Neq; enim ll.quod contrarię partis fautores supponunt filium qui inuentarium non fecit aliquid surripuisse probant, sed possibile esse eum aliquid surripere, & iura noua ea solum commoda quæ mera iuris ciuilis concessione descendunt, vtputa falcidiam Trebellianicam, non quæ iure quodammodo deferuntur. ita tenent omnes ut notat Roder. Suarez d. ampl. 7. num.16.in fin.

2 Cæterum licet filius legitima non priuetur ob inuentarij omissionem, Tamen hoc incommodi habet, vt vltra vires hæreditarias teneatur etiam legatarijs,

gatarijs,

gatarijs, ita tñ, vt rõne legitimæ legata diminuãtur: Sic vero diminuta soluantur vltra vires hæreditarias, s. rõne falcidiæ, id est, vt falcidiã deducere nõ possit, non ẽt vt legitimã detrahere prohibeatur. ita tenet Bar. d. Auth. sed cũ testator, & cęteri frequentissime sequuntur, vt Didac. fatetur d. c. si hæredes, nu. 9. licet ipse aliter Bar. declaret, cui tamẽ non facile vt accedam, me persuaderi sinam, cum vt supra dixi, lex illam occultationis suspicionẽ non habeat, ideoq; non est a nobis facienda.

Quæstio XLVI.

SVMMARIVM.

An non soluendo legata pia filius perdat legitimam.

QVæro, An filius hæres negligẽs legata pia soluere priuetur legitima portione? Resp. Controuersum fuit Quidã existimarũt hac contumacia illã quoq; partẽ amitti, quã sñiam tutatus ẽ Arch. c Siluester 1. q. 1. & eam cõem esse testatur Imol. d. c. si hæredes, per tex. c. licet de voto. Contrariũ vero asserit Panor. d. c. si hæredes, contra gl. ibi, & hanc dicit esse cõem Io. Cyrier. tract. de primogeni. lib. 3. q. 6. Did. Cou. d. c. si hæredes, n. 9. & magis receptam hanc esse quicquid Imol dixerit nũcupat, & veluti iure probabiliorẽ tutissime defendi posse putat Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, Rubr. legitima nullũ grauamen admittit, nu. 42. Cõem & veram fatetur Fern. Vasq de success creat. §. 8. nu. 17. a qua non recedas: Neque in vllo loco iure sancitũ est, ob dilatio nem exequendi legata pia, hanc portio nem amitti, sed tamen lucra hæreditaria hæredibus auferri, portio autem legitima filio iure naturæ debita est, non iure hæreditario vel ex testamento.

Quæstio XLVII.

SVMMARIVM.

An legitima vel supplementum perdatur præscriptione.

IVxta p̃dicta alia quoq; occurrit quęstio: An legitimæ petendæ vel supplementi ius præscriptione amitti vel tolli possit? Resp. Maxima est contentio, nã Bar. in l. si quis filiũ, C. de inof. testam. docuit hoc ius quinquennio finiri.

Sed contra Bar. insurgunt frequentiores ll. interpretes, ꝙ quinquennio non tollatur, imo 30. annis tantũ. hanc tenet Bal. d. l. si quis filium, & magis cõem esse hãc sñiam testatur Alex. cõs. 108. viso themate, & cons. 128. vol. 1. & cons. 230. vol. 4. Roder. Suarez d. l. quoniam, Ampliat. 10. nu. 7. ibi Apost. lit. C. Ant. Gome. var. res. Tom. 1. c. 11. nu. 23. vers. pulchrũ tñ est dubiũ, Berẽgar. Fern. cõem dicit l. in quartã, art. 3. nu. 272. Ceph. cons. 148. n. 42. & hanc esse contra Bar. frequentiorem Doc. sñiam asserit Ant. Cucchus d. Auth. nouissima Rubr. legitima nullum grauamen patitur, nu. 94. nouissime Fern. Vasq. de successs. creat. §. 10. nu. 255. Ratio est quia petitur actione personali supplementum, vt infra. & constat condictiones omnes personales esse, actionesq; personales non nisi 30. annis præscribi.

Quæstio XLVIII.

SVMMARIA.

Quæ actiones competant pro legitima, nu. 1.
Forma proponẽdi in cõdictione ex lege, nu. 2.

1 QVæro quæ actio competat pro legitima? Respond. Considerandum est circa hanc quæstionem; An integra legitima petatur, an vero pars aliqua, vt quia minor portio relicta

licta est, Primo casu competit ex testamento actio, vel etiam familiæ herciscundæ. ita tenet Bart. l. si à milite, §. patri, ff. de milit. testam. communem dicunt infra citandi. An autem hæreditatis petitio competat? Dubitatum fuit & quidam existimarunt locum non esse, cum legitima sit quota bonorum, quod voluit Alex. l fin. C. de edict. D. Adria. hanc dicit forte magis acceptam in iure Anto. Cucchus d. Auth. nouissima, Rubr. legitima est quota bonorum.

Contrarium tenent alij, quod scilicet competat petitio hæreditatis, Bald. l. si quis. C. de inoffi. testam. & hanc magis communem asserit opinionem Cucchus d Rubr. numer. 17. secundo casu, quando supplementum petitur, & tunc competit condictio ex lege non petitio hæreditatis. ita tenet glo. l. omnimodo, & d. l. scimus, vt testatur ibi Salicet. & Paul. de Castr. Aret. Communem quoq; dicit Corras. l. filium quem, num. 104. C. famil. herciscund. Paul. Picus d. l. in quartam, nu. 93. ibi Alex. colum. penult. Ruin. in fin. Communem dicit Corne. consil. 116. num. 21. volumi. 2. Roder. Suarez d. l. quoniam in prioribus, Ampliat. 10. hanc quoque dicit communem Andr. Geyl. lib. 2. obser. 120. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 10. num. 517. & seq. licet ipse suo more contrarium defendat. & de controuers. illustri. cap. 106. num. 41.

2 Nota tamen quòd forma proponendi in hac condictione est. I. Quod in bonis defuncti tot erant bona, & tanti valoris. II. Quod sibi fuit relicta tanta summa titulo institutionis. III. Quod summa prædicta sibi non sufficiat pro sua legitima portione. IIII. Quod tantum deficit pro sua legitima Quare petit & concludit sibi suppleri iuxta formam d. l. omnimodo. ita tenet Bart. consil. 17. incip. forma petendi, & hanc formam petendi dicit esse communem Boer. decisi. 250. num. 7. & hæc in præsentia sufficiunt.

§. Suitas.

HAEC materia suitatis difficilis quidem, & non solum ad percipiendas plurimas leges necessaria, sed in palatijs quoque frequens est.

Quæstio Prima.

SVMMARIA.

Quid sit Suitas.

QVæro q̃d sit suitas? Rn̄d. Doct. varias in diuersis locis tradūt definitiones, Ang. de Perigl. in tract. suit. suitatem definit, vt sit ius quoddam intellectuale, directum, non flexibile, propter patriam potestatem, & quandã domesticitatē, dn̄ij bonorū ascendētium continuationē ad descendentes proximos post mortē immediatè inducens, & hæc definitio colligitur ex text. in l. in suis, ff. de lib. & posth. inst. tit. de hæred. ab intest. §. sui aūt, & eã pleriq; cōiter approbāt Doct. vt asserit Bellon. li. 1. supput. iur. c. 3. Vacun. à Vacun. lib. 3. declar. 114. Eā diuersis verbis & clarius tradit Alciat. lib. 5. Parerg. c. 19 vt sit hęredū qualitas, q. hęredes primum in ptāte paterna locū tenēt cōtinuationē dn̄ij, necessitatemq; successionis ipso iure inducens, quæ satis sustentalis est, quãuis omnis in iure definitio periculosa. Vnde suus hæres dicitur quasi naturalis, proprius, natiuus, & domesticus, ad paternam hæreditatem, & natura & ipso parentum voto vocatus.

Quæstio II.

SVMMARIVM.

Quo iure suitas introducta.

QVæro, quo iure suitas introducta est? Rn̄d. q̃ l. 12. tab. introducta fuit, tex. inst. de hæred. ab intest. §. 1.

Quæstio III.

SVMMARIVM.

Quotuplex sit suitas.

QVæro quotuplex sit suitas? Rn̄d. Bar. circa effectus suitatis tres casus cōsiderat, vn̄ tres species constituūtur. Primus casus, qn̄ filius immiscuerit se hæreditati paternæ, quo casu non licèt abstinere & dicitur plenissima suitas. Secundus casus, qn̄ nec immiscuit se, nec abstinuit, quo casu oēs effectus suitatis procedunt, continuatio domini, transmissio &c. & dicitur plena suitas. Tertius casus, quãdo abstinuit, quo casu cessat effectus transmissionis, & dicitur semiplena suitas, vt infra patebit circa effectus.

Quæstio IIII.

SVMMARIA.

Requisita ad inducendam suitatem. nu. 1. & 2.
Suitas absque patris potestate habet locum in certis casibus. nu. 3.
Primus est in posthumo, nu. 4.
Secundus in nepote non nato, sed concepto, viuo auo. nu. 5.
Tertius, in filio qui fratri pupillariter est substitutus. nu. 6.
Quartus in episcopo vel monacho. nu. 7.
Quintus in adoptiuo extraneo. nu. 8.
Emãcipatus an hodie habeat iura suitatis. n. 9

1 VIdeamus quæ requirantur ad suitatem causandam, & inducēdam, & in hoc scire debes, quòd duo præcipuè requiruntur, vt quis suus sit, nempè q̃ in patria potestate sit, & primum locū obtineat in gradu. tex. est §. sui. inst. de hæred. qualit.

2 Imprimis igitur basis & fundamentum suitatis est patria potestas. tex. est apertus l. lege Cornelia, ff. de testam. Vnde sui hæredes propriè sunt qui in potestate morientis fuerunt, de hac cōclusione non esse dubitandum dicit Dec. d. l. qui se patris, nu. 3. & quidem

legitimi & naturales, quia in eos saltē liberos habebant eam potestatem ciues Romani, qui ex iustis legitimisq; nuptijs procreati erant, in istis indubiè procedunt effectus suitatis, vt ait Ang. de Perus. d. tract. q. 4. vers. quarti, vt dixi alibi.

3 Sunt tamen quidam casus, in quibus suitas absque patris potestate locū habet, & sui dicuntur, licèt non sint in potestate, legis dispositione, non tamē propriè & verè, sed fictè & interpretatiuè.

4 Primus est in posthumo, is. n. licèt antequam nascatur nō possit dici in ptāte morientis fuisse, tñ suus est hęres, & habet suitatem, & iura eius, tex. est §. ita demum, vers. posthumi, inst. de hæred. quę ab intest. & hęc sñia cōiter recepta est, vt testatur Fab. Acoromb. d. l. qui se patris. num. 30. Fingitur. n. natus, & suus fuisse intelligitur quo ad ipsius cōmodum, eo quòd si viuo patre nasceretur, esset in ipsius ptāte. Antequam autē nascatur posthumus, nō dicitur suus hæres, sed postquā natus retrotrahitur tps natiuitatis ad tēpus mortis patris, & cēsetur natus cum pater moreretur. hanc dicit receptam sñiam Pinel. rubr. de bonis mater. part. 2. nu. 37.

5 Secundus est in nepote non nato quidem, sed concepto viuo auo, licèt enim filio decedente inter mortem aui, & nepotis natiuitatem, nepos non possit dici fuisse in potestate aui, non natus tñ, fingitur natus fuisse, & in potestate, quò ad commodum suum: Iura enim reseruarunt omnia iura libero ventri, ideoque sui dicuntur impropriè tamē, ita tenet Bal. d. l. qui se patris, & cōiter receptum dicit Acoromb nu. 30.

6 Tertius est, si filius pupillariter fuit substitutus fratri suo impuberi, hæres suus, & necessarius erit. text. l. nec si plures, §. quos possum. ff. de vulg & ita communiter receptum asserit Fab. Acoromb. d. l. qui se patris, numo. 30. Quæ sententia, quòd pupillariter substituendo faciat necessarium hæredē, vera est: sed quod suum faciat, valde dubia. Cōem tamen probat Rip. l. 2. ff. de vulg. Alciat. d. l. qui se patris. Vasqu. de success. progres. §. 15. nu. 29. dixi supra §. substitutio, q. 36.

7 Quartus est in adoptiuo extraneo, is enim propriè nō dicitur suus, quia patris potestatem non exit, nec transit in potestatem adoptantis, impropriè tñ iura suitatis habet, saltem in successione ab intestato, & quoad hoc fingitur in potestate, in cęteris pro extraneo habetur. ita dicit cōiter teneri Fab. Acoromb. d. l. qui se patris. nu. 30.

8 Quintus est in Episcopo, vel Monacho monasterium ingresso, qui eximūtur patria potestate, vt est cōis opinio, Villal. lit. P. nu. 52. Viu. lib. 1. verb. filium à patria, Villal. lit. M. nu. 114. Dida. Couar. c. quia nos. nu. 5. ext. de test. Non tñ amittunt suitatem, sed finguntur esse in ptāte, quoad commodum illorum, & retinent oīa priuilegia suitatis. text. est l. Deo nobis, C. de episc. & cler. ibi notat Cyn. & sequuntur Doct. cōiter, vt testatur Ant. Gomez variar. resol. tom. 1. c. 9. nu. 11. in fi. Fabia. Acorōb. d. l. qui se patris. nu. 30. Viui. com. opi. lib. 1. verb. filium à patria, ibi & hęc omnia, Villal. lit. M. nu. 113. facit, q licet patria potestas sit cā acquisitionis vsusfructus in bonis filij, tñ vsusfructus semel patri quæsitus retinetur, & conseruatur ēt cessante patria ptāte, vt per mortem filij, ingressum religionis, vel aliàs, vt tenet Bal. l. 3. C. de vsufr. & est cōis opinio, vt testatur Anton. Gomez. d. c. 9. nu. 13. in fi.

9 Sextus est in filio emancipato, is enim non habet suitatem, nec eius priuilegia, quia per eam ius patriæ potestatis, & suitas ipsa tollitur. tex. §. emancipati, instit. de hæred. quæ ab intestat. & hoc olim de iure veteri. Sed quid hodie de nouo? Respond. Passus est dubius,

dubius, egẽs decisione principis, vt dicit Mathesilanus tract. de succes. ab intestat. in prin. num. 5. Bar. l. Gallus. §. & quid si tãtũ, nu. 8. videtur tenere quod emancipatus habeat hodie etiã suitatem & succedat patri ab intestato, vt suus, & pleriq; alij sequũtur, Quia hodie sublata est differẽtia suitatis & emãcipationis, vt voluit glos. d. l. Gallus, verb. agnationes, Cõiter approbata, vt testatur Alex. d. l. qui se patris nu. 18. l. si emancipati, nu. 11. ibi Ias. nu. 36. C. de collat. l. 3. C. de iur. delib. Ias. d. §. & quid si tantũ, in j. lectur. nu. 33 dixi in sta §. successio ab intestato. Contrariã verò partẽ. quod hodie duret differẽtia inter filiũ in potestate & emancipatũ, quo ad qualitatem hæredũ, itaq; licet emãcipatus succedat de iure ciuili, non tñ vt suus, tenet glos. ord. Auth. ex cã, in parte irritũ, C. de liber. præter. & in d. §. & quid si tantũ, verb. emãcipatus, quas Doct. oẽs in suis locis sequuntur, & cõem opino. esse testatur Corn. l. si fratris, nume. 4. C. de iur. deliber. Ias. l. posthumo nato, nu. 12. C. de bono. pos ses. contra tab. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 19. nu. 7. Anto. Padil. l. si emancipata, nu. 11. C. de iur. & fact. ignor. qbus locis apparet restringi magis cõmunẽ opin. quæ habet hodie sublatam differentiã suitatis & emãcipationis, vt procedat quo ad ius succedẽdi, nõ quo ad mediũ, & alias qualitates, quę hodie filijs suis adsunt, & desiderãtur adhuc in emancipatis, & hæc veritas est, ita omnes generaliter loqui dicit Corn. d. l. fi. Effectus huius decisionis est valde magnus, quia nec hodie trãsmittet emãcipatus hæreditatẽ nõ aditã ex potentia suitatis, vt dixi infra §. fi. quod nota, quia cũ hodie de consuetudine Germaniæ filius per cõtractũ matrimonij ipso iure sit emancipatus, vt dixi supra §. bonor. possessio, q. filius vxoratus nũquã transmittet hæreditatẽ nõ aditã ex potentia suitatis, quod notauit etiam Anto. Gomez. ad ll. Tauri, quib. filius etiã per matrimoniũ sit emãcipatus, varia. Resol. Tom. 1. c. 9. n. 24. in fin. quẽ refert Anto. Padilla. d. l. si emãcipata, n. 17. tu tñ de hac consuetudine Germaniæ cogita. Itẽ nõ põt exclusus à patris successione abstensionẽ reuocare, iuxta l. fi. C. de repudian. hæred. vt est cõmunis opinio, de qua infra d. §. fi.

Prædicta procedunt in successione ab intestato, & ex testamẽto. In successione cõtra testamẽtũ cõis est opinio, quod emãcipatus nõ habeat suitatem, sed pręteritus habet contra tabulas tã tũ, non ẽt ius dicẽdi nullũ. ita tenet glo. mag. l. si emãcipati, C. de collat. & l. si filius, ff. de minor. q cõiter, approbata est, vt testatur Corn. d. Auth. ex causa, nu. 29. & d. l. si emancipati, nu. 16. l. sicut certi, nu. 3. C. de milit. testam. quẽ refert Vasq. d. §. 19. nu. 8.

Questio V.

SVMMARIA.

Ad suitatem requiritur quod filius sit in primo gradu Declaratur. nu. 2. & nu. 3. quando nullum testamentum conditum est, aliàs sufficit tempus destituti testamenti.

Nepos non fit auo suus, nisi in uita eius conceptus sit, nu. 4.

1 SEcundò vt filius vel descendens sit suus, & ius suitatis consequatur, requiritur, quod sit in primo gradu per se vel representatiuè tempore mortis, hoc est, vt nemo eum in gradu præcodat, & ita suitas virtus, & effectus eius residet in prima persona, & gradu lineæ descendentiũ, non verò in vlteriori ribus; tex. d. §. sui, Ideoq; si extet filius, & nepotes ex eo, licet in potestate sint, isti nepotes tñ non sunt sui, nec habẽt iura suitatis, sed solus filius tanquam proximior in gradu. Eo tamen deficiẽte & sublato de medio, morte vel eman cipatione, tunc quia nepos in potestate proximior est, subintrat locum

patris sui, & iura suitatis consequitur.
2 Quòd tñ intellige, quantum ad succedendum ab intestato, vel contra testamentum, si essent præteriti vel exhæredati, & hoc est indubitatú, sed ex testõ bene possunt esse sui hæredes auo, quia auus exhæredasset filium, si instituisset nepotem in testõ, namque tales nepotes sunt sui hæredes auo in testõ absq; aliqua immixtione, & faciunt patrẽ necessarium hæredem. tex. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hær. ibi tenet Bar. & sequuntur oẽs cõiter, vt testatur Gozad. l. qui se patris, nu. 34. C. vnd. libe. Ant. Gomez. varia. resolut. tom. 1. c. 9. nu. 12. Ratio est, quia exhæredatus ꝓ mortuo habetur: sed mortuo patre filius subintrat locum eius, & iura suitatis consequitur, atque ita exhæredatio tollit suitatem. ita magis cõiter receptú esse testatur Goz. licet contra sentiat d. l. qui se patris, Gribald. versic. sed cum ab hoc articulo, quamuis plerique in hoc contrarium teneát, quòd etiam verius videtur.
3 Hoc quoque, quòd dictum est, in successione ab intestato, vt nepos auo suo fiat hæres, requiri, vt primum locũ habeat tpe mortis, intelligi debet, qñ oĩno nullum testamẽtum conditum est. Secus condito testõ, quia tunc sufficit tpe destituti testamenti proximiorem esse, vt si pater habẽs filium, & ex eo nepotem in ptáte, filium exhęredasset ꝑterito nepote, extraneo hęrede instituto, eoq; deliberãte filius moriatur, postea hæres repudiet, itaq; destituitur testamentum, & ad causam intestati reducitur, namque túc nepos fit suus auo hæres, quia tpe destituti testamenti, quo constabat auum intestatum decessisse, nemo eum præcedebat. tex. l. si quis filio exhæredato, in princ. ff. de iniusto. rupt. & tenent omnes.
4 Ad hoc tñ, vt nepos auo suus hæres fiat; necesse est, quòd saltem viuo auo conceptus sit, licèt post mortẽ eius natus, qm̃ túc in viuis fuisse fingitur, vt dixi supra de posthum. Secus verò si post mortẽ aui conceptus sit, túc. n. mortuo patre, & destituto testõ hæres suus auo fieri nequit, licèt ex persona patris sui, cui delata est hæreditas, succedere auo nihilominus possit iure transmisionis ex l. vni. C. de his qui ante apert. tab. vt dixi infra §. fi.
5 Sed q̃ro, si pater decedat superstite filio & nepote in eius ptáte constituto, & postea abstineat se filius, núquid nepos ille succedat, vt suus, & necessarius auo paterno? Rnd. ꝙ non, sed succedit tñ vt hæres voluntarius de iure ciuili. ita dicit cõem esse opin. & clarissimum apud omnes Goz. d. l. qui se patris, nu. 24 Sapia. nu. 53.

Quæstio VI.

SVMMARIA.

Beneficium abstinendi suis conceditur. nu. 1.
An iure ciuili, vel prætorio tantum introductũ sit. nu. 2.
An beneficium abstinendi sit annale. nu. 3.
Quid introduxerit hoc beneficium. nu. 4.
Filius non præsumitur hæres. nu. 5.
Filius post repudiationẽ pòt pœnitere. nu. 6.

IVxta prædicta quoque sciendum est, ꝙ licèt olim sui erant quoque necessarij, & tenebantur præcisè patri succe-
1 dere: tñ hodie beneficium abstinendi introductum est, quo suis hæredib. permittitur liberum arbitriú adeundi, vel potius immiscendi, vel non, sicut emãcipato, vel extraneo. ita tradit Bart. l. nec emancipatus, ff. de leg. 1. & sequuntur cõiter Doct. vt testatur Anton. Gomez. varia. resol. tom. 1. c. 9. nu. 23. vers. secundo pro ista parte.
2 Sed quæro, an iure prætorio tantum, an etiam iure ciuili introductum sit abstinendi beneficium? Resp. Variatum est sententijs, quibusdam existimantibus hodie etiam de iure ciuili, cum ius prætorium ab eo confirmatum sit, suos hæredes abstinere posse.

Sed obtinuit ēt hodie, esse de iure prętorio tantum. ita tenet gl. d. l. qui se patris, in gl. mag. prope finem, & hanc dicit magis communem opin. Alexā. nu. 5. gl. l. 1. C. qui admitti, & ibi dicit communē Ias. & Sapia. & quod omnes glo. ita intellexerunt asserit Ang. de Perus. tract. suitat. q. 7. Communem quoque dicit Gozad. d. l. qui se patris. nu. 148. Communem & verissimam ibi nu. 89. vers. 6. & magis communem dicit ibi Riminald nu. 6. Ant. Gomez. variar. resol. tom. 1. c. 9. nu. 20. vers. sed his non obstantibus. licèt enim ius ciuile referat, & approbet ius prætorium, & beneficium abstinendi ab eo introductū, tamen illud refert cū sua qualitate prætoria, non vt vires capiat nouas à iure ciuili. ita tenent cōiter omnes Doct. d. l. qui se patris, vt idem Gomez. d. loco testatur.

3 Sed dubium, vtrum istud beneficium abstinendi sit annale, vel perpetuū, ita vt filius, si putet dānosam hæreditatem patris, teneatur intra annū abstinere, vel perpetuò possit abstinere si se immisceat? Rńd. Quicquid plerique dixerint, cōis est resolutio, ꝙ sit perpetuū, & si filius se tacitè, vel expressè nō immiscuit hæreditati, possit qñcunq; abstinere. ita tenet Ioā. de Imol. l. ventre præterito, ff. de acq. hær. & testatur cōmunem esse Sapia. d. l. 1. nu. 28. & seq. Mouentur qđ prætoria remedia sunt annalia ad agendū, & perpetua ad excipiēdū, licèt. n. in facultate filij sit abstinere, tñ postquam abstinuit, non est in eius facultate opponere beneficium abstinendi, nisi conueniatur.

4 Quæro quid circa suos introduxit beneficium abstinendi? Respon. Cōis est resolutio, ꝙ hæres per beneficium abstinendi hodie conseruat suitatem, & effectus eius in his, quæ ei fauorabilia sunt, sed amittit eam, quoad ea, q̄ eius incommodum respiciūt. ita tenet Bar. & omnes in l. si filius, ff. de vulg. vt testatur Alex. l. necessarijs, nume. 5. ff. de acq. hær.

5 Et hoc procedit non tantum qñ hæres expressè abstinuit, sed ēt qñ se non immiscuit, quia non pręsumitur hęres ante immixtionem, quo ad ipsius præiudicium. ita tenet Roma. d. l. necessarijs nu. 1. Abb. c. 1. nu. 2. ext. de solut. magis cōem testatur Ias. l. ei qui, nu. 1. ff. de acq. hær. Soc. cons. 60. nu. 7. vol. 1. Ideoq; vt possit à paternis creditoribus cōueniri talis filius, de cuius abstēsione, vel immixtione nō cōstat, necesse est, vt probetur eū non solū filium esse, sed eū hæreditati patris se immiscuisse, vt dixi supra §. hæreditas, q. 2. nu. 8.

6 Hoc quoque notandum est, ꝙ filius suus post repudiationem, si sequens in gradu non adiuit, possit pęnitere, & infra tres annos, non verò vlterius hæreditatē quā repudiauit adire. tex. l fi. C. de repud. hæred. & ibi not. gl. & cōiter Doct. vt testatur Ant Gomez varia. resol. tom. 1. c. 9. num. 31. Secus verò est in emācipato, vel filio respectu matris. ita tenet Ang. & cōiter Doct. d. l. fin. vt idem Gomez. testatur.

Quæstio VII.

SVMMARIA.

Filius & pater vna eadē q; persona censentur & stuum patris, & filij sunt idem. nu. 1.

Donatio inter patrem & filium valet quoad legitimæ assignationem. nu. 2.

Filius non potest institui sub conditione casuali. nu. 3. Quid in nepotibus. nu. 4.

Testamentum, in quo filius suus prǽteritus, ipso iure nullum est, nu. 5.

Metus in persona filij, etiam in persona patris censetur. nu. 6.

In filium continuatur dominium. nu. 7.

An possessio continuetur. nu. 8.

Filius suus non potest vsucapere pro hærede. nu. 9. declaratur nu. 10.

Filius trāsmittit hæreditatem nō aditā. nu. 11.

Filius institutus sub coditione casuali mortuus ante euentum conditionis facit destitui testamentum,

mentum.nu.12.declaratur.nu.13.
Quid in potestatiua conditione.nu.14.

DIximus de his, quæ ad essentiã sui tatis pertinent: nunc paucis de ef
1 fectibus suitatis despiciemus. Primus itaq; est effectus, ꝙ filius, & pater vna eademq; persona censeantur, & stimũ patris & filij sunt vnum, & idem. tex. l. fi. C. de impub. & no. gl. l. 2. C. qui ætate se excus. lib. 10. quam cõiter approbatam affirmat Ias. l. sciendum. nu. 25. ff. qui satisd. cog. Vasq de succes. creat. §. 19. nu. 15. Vnde filius quasi dominus rerum paternarum viuo patre quodammodo existimatur.
2 Ex quibus infertur, ꝙ ratione suitatis valet donatio inter patrem, & filium quo ad legitimæ assignationem. hanc dicit esse cõem opin. Ias. l. frater à fratre, versic. septimò limita, ff. de condit. indeb. Segur. l. Imperator, nume. 84. ff. ad Treb. Fernan. Vasq. d. §. 19. nu. 20.
3 Infertur secundò, quòd filius non potest institui sub conditione casuali, nisi in eius defectum exhæredetur, vt infra §. testamentum.
4 Infertur eodem modo, quòd etiam nepotes primum locum obtinentes, sub eiusmodi conditione institui nequeant. ita est communis opinio, vt dixi d. §. testamentum.
5 Infertur, ꝙ testamẽtum, in quo filius suus, & in potestate est præteritus, ipso iure nullum est, ex quo enim est quasi dñs, & dñium continuatur in filiũ, nõ potest alium instituere, nisi filium priuet isto dominio. hanc rõnem tradit Bar. d. l. in suis. nu. 7. ff. de lib. & posth. & est cõis opin. vt attestatur Gomez. varia. resol. tom. 1. c. 9. nu. 19. vide infra §. testamentum.
6 Infertur etiam, quòd ex suitate, identitateq; ferè personarum, metus adhibitus in persona filij censetur adhibitus in persona patris, & redditur actus meticulosus, & nullus. text. l. isti quidem, ff. quod met. caus. ibi docet Bart. & sequuntur communiter Doct. vt testatur Ant. Gomez. d. c. 9. nu. 19. vers. septimò.

Infertur, quòd filius suus acquirit patri. & dixi §. q.
7 Secundus effectus est, quòd post mortem patris ipso iure dñium bonorũ cõtinuatur in ipsum filiũ. tex. §. sui instit. de hæred. ab intest. Ideoq; post mortẽ patris ante aditionẽ, vel immixtionem filij sui, vel in ptãte, non dicitur nec datur hæreditas iacens, quæ representet ipsum defunctum sicut in extraneis. ita tenet glo. l. cum hæreditas. C. deposit. quam gl. dicit singularem Philip. Cor. l. 3. C. de iur. delib. & valde notabilem, Ias. l. in suis, ff. de lib. & posth. hãc dicit cõem Doct. sñiam Ant. Gomez. var. resol. tom. 1. c. 9. nu. 17. Ema. Soarez recept. sent. thesau. verb. hæres. nu. 3.
8 Sed dubium oritur, an etiam possessio rerũ paternarum ipso iure in suos continuetur. Et quidem Accurs. in l. cũ miles, ff. ex quib. causis maior. existimauit transire possessionem ipso iure, tñ in ea non perstat, dum postea subiungit d. l. cum miles, intelligi apprehensa possessione. Sed magis communiter obtinuit, possessionem ipso iure non trãsire, quàm sententiam amplectuntur Bar. & cæteri omnes d. l. cum miles, vt testatur, & adductis auctoritatibus cõprobat Andr. Tiraq. tract. lemort saisit par. 1. declarat. 3. nu. 6. hanc deiit communem opinionem Alex. d. l. in suis, Paris. consi. 1. nume. 160. volum. 1. vbi dicit hãc conclusionem esse verissimã & communem, & quòd omnes ita tenent antiqui & recentiores, asserit Valent. Forster. trac. succes. ab intest. rub. hæreditas quamdiu dicatur, versic. cæterum ab hac distinctione. licèt enim hęres suus proprietatem consequatur, tamen possessorem suitas non facit, nec plus operatur in suo, quàm aditio in extraneo. Vnde sicut in extraneum,

neum, ita in suum possessio trãsfertur corporali apprehensione, & ꝙ prædicta possessio in filiũ nõ transeat, adeò verum est, vt filius ẽt non possit propria auctoritate accipere possessionem suæ legitimæ alio hęrede instituto, nec ei competat interdictum possessorium vt dixi supra §.legitima.q.1.

9 Infertur ẽt ex prędictis, ꝙ filius suus, & in ptãte, cum ad illũ à defuncto continuari dñium dicatur, non põt vsucapere, vel præscribere aliquam rẽ in hæreditate patris repertam, q̃ sine tituló possidebat, pro hærede, qa nullum titulum de nouo consequitur, secus in extraneo, is.n. si defunctus possidebat rẽ alienam bona fide, legitimo tpe, quia titulus deficiebat post aditam hæreditatem potest vsucapere, vel pręscribere ex nouo titulo pro hærede. ita tenet gl. l.nihil, C.pro hæred.& sequitur Bar.d. l.in suis, estq; receptissima sñia. vt profitetur Alciat nu.117.Iac.de S. Georg. l.pater filium, nu.26. ff.de inoffi.testa. Couar.c.possessor.2.par.5. Anto. Gomez.d.c.9.nu.19. vers.4. Arius Pinel. rubr.2.par.nu.38. vers.sed omissis, C. de bon.mater.licèt ille contrariã sñiam amplectatur, q̃ in puncto iuris fortè verior est. hanc quoque frequentiori calculo approbatam asserit Ema. Soarez addit.ad Gomez.varia.resol.tom.1.c.3. nu.30. qui tamen contrariam vti veriorem sequitur.

10 Intellige tñ hoc, vt procedat, quando filius se immiscet tanquam filius, secus si velit succedere tanquã agnatus, vel cognatus ꝑ bono.possess.ita tenet Bal. rubr.de pscr.nu.15.& cõem opi. profitetur Fernan.Vasq.d.§.19.nu.33. qui tñ cõtrarium probat, quòd verius est.

11 Infertur etiam, quòd filius hæreditatem etiam non aditam transmittit ad hæredes, vt dixi infra §.fi.

12 Infertur, quòd si filius institutus sub conditione casuali vel mixta, & in defectum eius exhęredatus decesserit antequã conditio existeret, vel deficeret, testamẽtum destituitur, & filius suus hęres ab intestato efficitur. ita tenet Bar. l.filius à patre, ff de libe.& posth.& est cõis opin. vt testatur ibi Alex. num.1. Ias.num. 11. qui tñ contrarium tenet, Fernan.Vasq.de succes.creat.§.19.nu. 50. licèt ipse quoque suo more impugnet, dixi infra §.testm̃. Institutio enim conditionalis non tollit oĩnò suitatis existentiam, & dum vixit, neque institutus, neque exhæredatus fuit, vnde suus hæres efficitur.

13 Intellige tamẽ, vt procedat, nisi datus fuerit cohæres, vel substitutus, ꝑ cuius aditionẽ exhæredatio confirmetur. ita tenet Bar.d.l.filius à patre, & communem opinionem fatetur Ias.ibi, licèt cõtrarium probet Vasq.d.loco num.55. vbi dicit eam esse tenendam, dixi infra §.testamentum.

14 Idem dic in conditione potestatiua, ita tenet gl.Bar. & sequuntur oẽs d.l.filius à patre, estque cõis opinio, vt testatur Ias. ibi, Vasq.d.§.19.nu.50. qui tamen restringit, vt procedat in conditione, quæ consistebat in faciendo, secus in ea quæ in dando.

Quæstio VIII.

SVMMARIA.

An hodie in filio habeat locum suitas. nu. 1.
Distinguitur. nu.2.
Quid si pupillus habet cohæredem. nu.3. declara.nu.4.
In filio abstinente, suitas confirmat fideicommissum.nu.5.
Item confirmat dationem tutoris.nu.6.

1 QVæro iuxta pdicta, an hodiè stãte iure prætorio à iure ciuili cõfirmato, in filio suo habeat locũ suitas, & oẽs effectus eius? Rñd. Quòd si filius se immiscuit, in quo est plenissima suitas, vt dixi supra, absq; oĩ dubio locum habet suitas, & oẽs effectus. Sin aũt loquimur in filio expressè abstinente ab

hæreditate paterna, adhuc quædam supersunt reliquiæ suitatis, quæ semiplena suitas appellatur.

2 Primò nāq; hūc habet effectū, ꝙ existētia suitatis confirmat tabulas pupillares tex. l. filius, ff. de acq. hær. pater. & ibi tenet Bar. & oēs, estq; cōis opin. vt dixi supra, § substitutio. q. 26. & cōem dicit Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 21. nu. 263. Quòd procedit quidē, qn̄ ipse pupillus solus fuit institutus, & eidē datus pupillaris substitutus, vel duo pupilli instituti, & pupillariter substituti, vt dixi supra §. substitutio, q. 26.

3 Sed q̄ro, q d si pupillus institutus habuit cohæredem suū, & extraneū substitutum, numquid cohærede suo abstinente, existentia saltem ipsius impuberis confirmat tabulas testamentarias? Resp. ꝙ sic, hanc dicit cōem Doct. sententiam Ang. de Perus. d. trac. suitat. 9. q. quartus, & vltimus casus.

4 Sed nunquid prædicta, vt existētia sui hæredis abstinentis, conseruet tabulas pupillares, procedunt matre existente in medio? Rn̄d. quòd sic, ita tenet gl. l. pater filio, secūdum cōem lecturam, quam omnes sequuntur, vt testatur Angel. d. tract. suitatis, quarto & vltimo casu.

5 Alius effectus est suitatis in filio abstinente, ꝙ confirmat fideicommissum vniuersale, ēt extraneo relictū à filio abstinente, text. l. ita tñ, § sui autem, ff. ad Treb. & ibi tenet gl. & Doct. cōiter sequuntur, vt testatur Ang. d. tract. suitat. q. 9. vers. secundus effectus. Ratio est, quia dictus filius cogi poterat restituere, sicut alius extraneus, itaque coactione confirmatur per suitatem.

6 Tertius effectus in suo abstinēte est, ꝙ cōfirmat dationem tutoris in testō, licèt talis datio tutoris aliàs sine aditione non valeat. ita tenet Bar. d. l. si filius qui patri, ff. de vulg. & pup. & est cōis opi. vt testatur Ang. d. tract. q. 9. ver sic. tertius effectus, & hoc qn̄ institutus est suus, cui datus est tutor: secus si filio impuberi exhæredato datus est tutor, alio filio instituto, namque eius existentia non conseruat tutoris dationem. ita tenent communiter Doct. vt idem Ang. testatur d. loco.

Quæstio IX.

SVMMARIVM.

Suitas quid operetur in suo, qui nec abstinuit, nec se immiscuit.

QVæro, qd operetur suitas in filio suo, qui se nec abstinuit, nec se immiscuit, in quo plena est suitas? Respond. Cōis est resolutio, ꝙ licèt p beneficiū prætoris necessitas sublata est, & oēs effectus suitatis quo ad incōmodum filij: tñ quo ad fauorem filij suitas non est sublata, nec eius effectus, vt dixi supra. Suitas itaq; in tali filio operatur, non tm̄ oēs effectus, quos semiplena in filio abstinente, sed ēt alios in fauorem eius, de quibus supra. Ideoq; hæreditatem non aditam transmittit, vt dixi infra §. fin.

Quæstio X.

SVMMARIA.

An per dationem substituti vulgaris tollatur. nu. 1. declaratur nu. 2. & 3.

Quid in vulgari tacita. nu. 4.

Quid in vulgari cōprehēsa in cōpēdiosa. nu. 5.

Quid si vulgaris fiat in suitate. nu. 6.

An suitas tollatur in legitima per dationē substituti, nu. 7.

Quid si vulgaris iuncta cum fideicommissaria. nu. 8.

Quid in substitutione caduca. nu. 9.

Quid si legata sint relicta nominatim ab instituto. nu. 10.

REstat vt dicamus, quibus modis
1 tollatur suitas. Quæro itaque an per dationem substituti vulgaris tollatur: pone enim, pater instituit filium suum, & in potestate hæredem, eique si hæres non erit, substituit vulgariter?

gariter? Resp. Articulus ẽ valde dubius, in quo contrariæ sunt interpretum sententiæ. Sunt enim qui existimarũt suitatem non tolli datione substituti vulgaris, quod docuit Ang. l. si pater, C. de instit. & substit. & hanc communẽ firmat modernorum sententiam Aret. l. si filius hæres, ff. de lib. & posthum.

Contrariam vero partem frequẽtioribus calculis interpretes receperunt, quam tenet gl. l. Papinianus, §. 4. ff. de inof. test. & sequit̃ Bar. d. l. si filius hæres, & quod ista sit cõis, nemine contra dicente, dicit ibi Bald. n. 1. magis cõem ibi Alex. nu. 3. Ias. l. Lucius, nu. 2. ff. de vulg. Soc. l. 1. nu. 47. eod. tit. Corn. l. fi. C. de repud. hæred. ibi Ias. col. 1. Sapia. l. qui se patris, n. 39. C. q admit. Cõem quoq; dicit Corras. Miscella. lib. 1. c. 2. Imol. l. iam dubitari, ff. de hæred. institu. Main. l. nemo põt mutare, nu. 115. ff. de reg. iur. cõem quoq; fatetur Paul. de Castr. l. si fratri, & ibi Corn. n. 11. & seq. C. de iur. deliber. idem Corne. l. cum antiquioribus, C. eod. tit. magis communem dicit Socin. iun. d. §. & quid si tantum, num. 81. Alex. cons. 4. vol. 2. versi. & licet dicta, Bened. c. Rainutius, verb. mortuo itaq;, nu. 109. & verb. si absq; liberis, nu. 93. Socin. l. si filius qui patri, nu. 10. & 20. Rip. d. l. 1. nu. 130. ff. de vulgar. magis communẽ profitetur, licet contrarium teneat Anton. Gomez. varia. resol. Tom. 1. cap. 9. nu. 34. & cap. 3. nu. 15. & ibi Eman. Suarez, qui quidem contrariam quoq; probat, & veriorem laudat Sfort. Odd. tract. compend. substit. in prælud. par. 2. q. 5. ver. 5. effectus. Ratio, quia in vulgari expressa non dubium est intelligi, si noluerit vel potuerit esse hæres, Vnde testator dando tale arbitrium, videtur facere de necessario voluntarium, consequenter tollitur existentia sui hæredis: Sed quãuis durũ, à recepta hactenus diu multumq; obseruata snĩa recedere, tñ contrariã negatiuam in puncto iuris multo veriorem existimo.

2 Sed retenta communi, intellige eam non procedere, quo ad ea quæ pendent ex testamento, ideoq; si filius hæres à patre dato substituto, vulgari instituto abstineat, non prohibetur abstensionem suam reuocare, iuxta l. fin. C. de repud. hæred. ita tenet Ang ibi, & hanc esse communem sententiã testatur Ias. in prin. col. 2. licet Maine. contrariam partem communem dixerit d. l. nemo potest, hæc tamẽ communior & verior est attenta maxime negatiua, quam vt veriorem multi sequuntur.

3 Item intellige vt procedat, qñ substitutio vulgaris specifice fuit concepta in casu voluntatis & impotentiæ, vel generaliter, si filius hæres non erit, secus si in casu impotentiæ tantum, quoniam tunc suitas non tollitur. ita tenet Bart. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. & ibi Alciat. dicit hanc esse communem opinionem, quem refert Vasqui. d. loco, nu. 190. Socin. iun. d. §. & quid si tantum, num. 81.

4 Sed quæro, numquid prædicta cõis conclusio procedat in vulgari tacita cõprehensa pupillari? Resp. quòd non. ita tenet Bar. l. 1. ff. de vulg. & pup. hãc dicit veram & communem Doct. sententiam Fern. Vasq. d. §. 21. num. 189. Soc. iun. d. §. & quid si tantum, nume. 81. & seq. Gribald. com. opi. verb. substit. vulgaris, hoc dicit certum esse secundum omnes Ang. tract. de suit. q. 10. nu. 34. vers. quartus casus est.

5 Quæro item quid in tacita vulgari, quæ comprehensa est in compendiosa, vt dixi supra §. substitutio, q. numquid tollet suitatẽ & eius effectus? Respon. controuersum fuit, quibusdam existimãtibus eam tollere suitatem & transmissionem, quod expressa dicatur saltem verbis generalibus, vt dixi supra §. substitutio, q. 4. quã sententiam sequitur Imol. d. l. si filius hæres, alijs magis communiter consentibus non tolli sui-

tatem. hanc sniam tenet Bar. d. l. 1. ff. de vulg. & pupil. nu. 50. & d. §. & quid si tãtum, Cõem dicit Mod. Par. addit. ad Alex. cons. 17. lit. C. vol. 3. & cõem hanc esse opinionem asserit Segur. l. 3. §. fi. nu. 150. ff. de lib. & posthum. Soc. d. l. 1. ff. de vulgar. num. 47. & communem esse opinionem & veriorem Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 21. nu. 200.

6 Item procedit supradicta communis conclusio, qñ substitutio vulgaris facta est in hæreditate, vt si pater dixit, si filius meus non fuerit hæres, secus si fiat in suitate, hoc est, si filius viuo morietur, secundum consilium Galli, substituo nepotem: quia tunc nõ tollitur suitas, nec transmissio. ita tenet glos. l. si mater, §. si filius, ff. de vulg. & sequitur Bart. d. l Gallus, §. & quid si tantũ, vt testatur Ias. d. l. si filius hæres, nu. 57. Ant. Gome. var. res. Tom. 1. c. 9. nu. 39. Fernand. Vasqui. d. §. 21. nu. 191. Quia talis substitutio concipitur in casu, quo filius moriatur in vita patris, quo tempore adire non potest: Vnde non videtur sibi data licentia abstinendi.

7 Quæro, numquid tollatur in legitima suitas per donationem substituti vulgaris? Respond. quòd non, ideoq; mortuo filio sine aditione, vel immixtione, transmittet suam legitimam ad quoscunq;, licet habeat substitutum vulgarem. ita tenet Iacob. Butr. l. si arrogator, ff. de adopt. quem sequitur Alex. dicens hanc sententiam mirabilem & magni effectus d. l. si hæres, & eam a plerisque modernorum teneri asserit Socin. d. l 1. nu. 47. versi. 15. ff. de vulg. & istam opinionem & conclusionem esse tenendam in iudicando & consulendo tanquam ueram, & communem dicit Anton. Gomez. d. cap. 9. numero 40. & cap. 3 nu. 16. vers. secunda principalis opinio, Communem quoq; dicit Vasqui. d. §. 21. nu. 199. Quia non transmittere, grauamen est. Vnde talis substitutio vulgaris, consequenter illa cõditio, si noluerit, ibi inclusa reijcitur quoad legitimam, dixi supra §. legitima.

8 Quæro, quid si vulgaris est iuncta cũ fideicommissaria, vt si vnus est substitutus vulgariter, alius fideicommissarie, numquid existentia suitatis tolletur p dationem substituti vulgaris? Resp. qꝫ non. ita tenet Bald. l. non iustam, C. ad Treb. estq; cõis opi. vt resoluit Alex. d. l. si filius hæres, & testatur Fern. Vasq. d. §. 21. nu. 193. Gribald. com. opi. verb. substitutio vulgaris: Quia dando fidei commissarium substitutum, videtur voluisse, filium posse cogi adire.

9 Quæro, quid si substitutio per mortẽ substituti viuente testatore caduca fieret, nũquid existẽtia suitas reuiuiscet? Resp. quòd sic. ita tenet Bal. d. l. si mater, §. 1. ff. de vulg & est cõis opi. vt testatur Fernand. Vasq. d. §. 21. nu. 198. quamuis contrarium ibi teneat Imol.

10 Quid autem si testator nominatim reliquisset legata ab instituto, quo casu non videntur repetita à substituto, consequenter per repudiationem instituti vitiaretur talia legata; Nũquid erit sublata suitas & eius effectus? Resp. qꝫ isto casu ne pereant legata, & subuertatur testantis iudiciũ, non censetur data instituto licentia abstinendi, consequẽter & sublata suitas. ita tenet Bald. d. l. 1. C. siquis amissa caus. estq; cõis opinio, vt testatur Vasq. d. §. 21. nu. 197.

11 Quid si testator expressim cauit, ne p dationem substituti vulgaris suitas tollatur? Resp. quòd non tollitur. ita Bal. c. Cumana. de elect. estq; cõis opinio vt testatur Vasqui. d. §. 21. nume. 107.

Quæstio XI.

SVMMARIA.

An suitas tollatur per donationem cohæredis extranei, nu. 1. declaratur nu. 2.

Quid in filio emancipato, nu. 3.

Quid in confirmatione pupillaris substitutionis. num. 4.

Quid

Quid in hærede in re certa qui decessit superstite pupillo vniuersali hęrede, nu. 5.
Quid si testator expressim disposuit, ne datio cohæredis extranei tollat suitatem, nu. 6.
Numquid rollatur suitas quod ad reuocationem abstensionis, nu. 7.

1 QVæro, an suitas tollatur per dationem cohæredis extranei? Respon. Variatum fuit in hoc quoq; articulo, vt in præcedenti, sed receptior est opinio, quod datio cohæredis extranei tollit existentiam suitatis. ita tenet Dyn. l. 1. ff. de acquir hæred. & hanc dicit esse cõem opi. Aretin. d. l. si filius qui patri, nu. 20. ff. de vulg. Soc. nu. 20. Corn. l. 3. nu. 10. C. de iur. delib. & l. non iustam, nu. 5. C. ad Treb. Cor. l. si. C. de repud. hæred. cõem quoq; profitetur Guliel. Bened. c. Rainutius, verb. mortuo itaq;. el 2. nu. 7. & nu. 208. Mainer. l. inuito, nu. 6. ff. de reg. iur. & in l. nemo põt mutare, nu. 115. eod. tit. Ias. l. Lucius, nu. 2. ff. de vulg. receptiorem dicit Fer. Vasq. de succes. creat. §. 21. nu. 83. Quæ con-
2 clusio quidem procedit in datione cohæredis extranei, secus in datione cohęredis sui, quæ nõ tollit suitatem. ita tradit Alex. d. l. si filius qui patri, num. 20. & communem dicit idem Alex. l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, nu. 4. ff. ad Trebel. & sequuntur omnes qui principalem conclusionem sectantur, vt testatur Fern. Vasq. d. §. 21. nu. 88.

3 Idem est in filio emancipato, dato cohęrede, non enim tollitur suitas, cũ ex necessitate pater cogatur ei legitimam dare. ita tenet Ang. d. l. si filius qui patri & ibi Alex. dicit hanc esse communem opinionem Vasqui. d §. 21. nu. 91.

4 Item procedit prædicta conclusio, quantum ad confirmationem pupillaris substitutionis, namque licet filio solo instituto, & repudiata patris hæreditate decedẽte, existẽtia suitatis confirmat tabulas pupillares, vt s̄ dictum; Tamen si datus est cohæres extraneus, tollit etiam suitatem, quantum ad confirmationem pupillaris substitutionis. hanc dicit cõem Doct. sñiam Rip. l. 1. nu. 166. ff. de vulg. secus vero, quo ad transmissionem, quæ per dationem cohæredis extranei non tollitur. ita docet Bald. l. 3. C. de iur. delib. & hanc esse cõmunem Doct. sententiam asserit Ias. l. fin. C. de repud. hæred. & ibi Corn. col. 2. Fran. Ripa l. 1 nu. 166. ff de vulg. Cõmunem dicit Sapia. l. qui se patris, nu. 39. C. vnd. liber. & receptiorem probat Vasqui. d. §. 21. nu. 87.

5 Sed quæro, quid si hæres extraneus esset institutus in re certa, & decesserit superstite pupillo vniuersali hærede instituto? Resp. quòd tũc, licet postea decedat pupillus hęreditate non adita, existentia suitatis confirmantur tabulę pupillares. ita tenet Ang. l. ex facto, ff. de hæred. instit. & hanc esse receptiorem sñiam testatur Vasqui. d. §. 21. nu. 90. quia talis hæres in re certa loco legatarij habetur, itaque non potuisset sua aditione confirmare testamentum.

6 Quid item si testator expresim disposuit, ne per dationem cohæredis extranei suitas tolleretur? Respond. quòd non tollitur. ita tenet Bald. c. Cumana, ext. de elect. & quod ista sit communis opinio testatur Vasq. d. §. 21. nu. 97.

7 Quæro item: Numquid per dationem cohæredis extranei tollatur suitas quo ad beneficium reuocandi abstensionem quod suis concessum est? Respond. quòd non, sed potest filius institutus dato ei cohærede extraneo, si abstinuit, intra triennium reuocare abstensionem, non secus, ac si cohęredem extraneum non habuisset. ita tenet Ang. d. l. fin. C. de repud. hæred. & ibi Ias. dicit hanc esse communem Doct. opinionem Vasq. d. §. 21. nu. 99. licet contrariam partem communem asserat Main. d. l. nemo potest, num. 115.

Quæro

8 Quæro, ſi pater inſtituat filium ſub conditione, ſi voluerit: An tollatur ſuitas, & transmisſio, eiusq; effectus? Reſpond. Hæc quæſtio controuertitur: Quibuſdam exiſtimantibus ſaltem neceſsitatem tolli: Sed magis obtinuit, quod per talem conditionem filius nedum amittat neceſsitatem, ſed etiam ſuitatem, tranſmisſionem, & effectus eius, quam ſententiam tenet Bart. l. ſi filius qui patri, ff. de vulg. & pupil. & iſtam eſſe magis communem opinionem teſtatur Socin. l. conditionibus pupillus, ff. de condit. & demonſtrat. verſ. ſecunda concluſio, Anto Gomez. d. cap. 9. nu. 32. Roder. Suarez Repet. l. quoniam in prioribus, ampl. 1. Vaſq. d. §. 21. nu. 209.

9 Quæro: An exhęredatio tollat ſuitatem? Reſpond. quod ſic. ita tenet Bar. l. 1. §. ſciendum, ff. de ſuis & legit. hæred. & ſequitur Alexan. d. l. ſi filius qui patri, numero 10. ff. de vulgar. & pupil. & communiter Doct. vt teſtatur Anton. Gomez. variar. reſolut. Tom. 1. cap 11. num. 19. Quod tamen debet intelligi probata cauſa exhæredationis, & ſententia lata contra filium, medio vero tempore, donec iudicium decidatur, eſt in ſuſpenſo, & ita conciliantur contrariæ Doct. ſententiæ in hoc articulo, vt non contrarientur, ſed imo conuenire videantur. & hæc ſufficiant.

§. Testamentum.

ABSOLVIMVS in praecedentibus §§. duas species ultimarum voluntatem, donationis causa mortis & codicillorum, nec non alia quae bonam partem vltimarum voluntatũ comprehendunt; Nunc ad ipsam testamentorum materiam progrediemur: Quorum vsus non solum frequens, sed etiam necessarius est: Nam Reipub. interest testamenta condi, & quẽque in sua bona certum haeredem successoremq́; agnoscere, ne forte cogatur quis habere haeredem ingratum aliquem, & male de se meritum, cui bona sua magno labore ac sudore parta relinquat, ne ve fortasse nostris relictis bonis contentiones & rixas inter anctos nobis sanguine excitemus, cui malo nulla alia ratione commodius quam per testamenta mederi potuit, quae omnibus temporibus non secus, ac LL. ipsa obseruata sunt.

SVMMARIA.

estamentum factum non praesumitur, nu. 1.
lura testamenta non praesumũtur facta. n. 2.

IMprimis autem praemitto, quod testati, quàm intestati causa potior sit & quamdiu testamentum valere possit, tamdiu legitimus haeres non admittitur, tex. l. quamdiu, ff. de reg. iur. testamentum tamen factum esse non praesumitur, sed potius intestatum quem decessisse, ideoq; is qui haereditatem legitimam, quae ab intestato sibi delata est, petit, probationem testamenti in aduersarium reijcit, nec ipse aliquem ab intestato decessisse probare tenetur. ita tenet Bar. l. is pôt, nu. 25. ff. de acquir. haered. quod imò praesumatur pro eo qui dicit defunctum decessisse ab intestato. & hanc sñiam vsu receptam esse testatur Corne. l. si emancipati, nu. 3. C. de collat. & cõem esse fatetur ibi Bolognet. nu. 7. & Roma. sententiam contrarium tenentis cõiter damnatam testatur ibi Cagnol. nu. 65. & quod haec sententia sit frequentiori calculo probata, aequior & fortasse verior, atq; in praxi obtinebit, asserit Dida. Couar. pulchre explicans var. resol. lib. 2. tit. 6. num. 5.

2 Secundo pręmitto, quod si apparet de testamento per defunctum cõdito, plura testamenta facta non praesumuntur. ita tenet gl. l. omnium, verb. comprobatur, C. de testam. & ibi sequitur Bar. nu. 4. estq; cõis opi. vt testatur Curt. iun. cons. 162. Mant. lib. 2. tit. 2. n. 1. Quod intellige nisi negetur, & testes desuper producti examinati inuicem repugnẽt, namq; tunc vt reducantur ad concordiam, & periurium euitetur plura testamẽta facta intelliguntur. ita tenet Abb. c. cum Ioannes, per illum tex. ext. de fid. instru. & hanc esse communem Doct. sententiam testatur Alciat. l. 2. nu. 33. & seq. C. de bon. poss. secundum tab.

Quaestio I.

SVMMARIVM.

Quid sit testamentum.

QVaero quid sit testamentum? Respon. Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia, de eo quod post mortem suam quis fieri velit. tex. l. 1. ff. de testam. ita pleriq; omnes declarant, quam definitionem in controuersiam vocare non licet, quamuis glos.

glos. d. l. 1. requirat hæredis institutionem: sed Vlpi. definitionem Doct. absque subauditione sequūtur, vt testatur Mant. lib. 1. tit. 4. nu. 10. Est enim perfectissima, constans ex genere & differentijs. Genus est, snīa, quæ significat omnem cuiuscunq; rei deliberatæ voluntatem, additur vox iusta, quæ habet emphasin, videlicet quod debeat esse ꝑfecta, rationabilis, solennis, & ex omni parte iuxta præscriptū legū absoluta, ita declarant oēs, vt testatur Did. Rub. de testam. c. Rainutius, n. 3. Frācis. Māt. de coniect. vltim. volunt. lib. 1. tit. 6. nu. 1.

Quæstio II.

SVMMARIVM.

Vnde dicatur.

QVæro vnde dicatur? Resp. testamē tum dici q. mentis testationē, traditur a Iurisc. & ita compositum a duabus vocibus, a testor, & mens, & cōiter receptum est ab interpretibus, vt asserit Vasq. de succes. creat. in præfat. nu. 28. Quam deriuationem ridet Gellius lib. 6. c. 12. Val. lib. 6. Eleg. c. 36. volētes simplex esse hoc vocabulū a testor, vt sit testamen, adiecta dictione, tum, testamentum, sicut velamen velamentum, quod quidem verius est, si Etymum inspiciamus. Verum Iustinianum non tam de huius verbi compositione, q̄ vi & significatione sensisse verius est, qđ sit mentis testatio, quia vt plurimū mēs dominatur, & valet in hac testatione, sicut Theodo. in Nouel. tit. 7. Testamentū, dicit, proprie est, qđ testantis merā obtinet voluntatē. est igitur testatio, qua de mente & volūtate defuncti testatur.

Quæstio III.

SVMMARIA.

Quot sunt genera testamentorum. nu. 1.
Quis dicatur miles, nu. 2.
An miles possit vbique locorum testari iure militari, nu. 3. declaratur nu. 4.
An militibus nostri temporis, nu. 5.
An militibus non inscriptis matricula. nu. 6.

1 QVæro, quot sunt genera testamētorum? Respon. Fuerūt olim, id est, ante ll. 12. tabul. variæ testamentorum species, de quibus Aul. Gel. lib. 15 c. 27. Sed hodie in desuetudinem abierunt, solentq; tantum hæ duæ species numerari, Militare, & paganicum, sed respectu vel formæ & solemnitatis, vel priuilegiorum, in plures species subdiuidi potest. Aliud . n. est testamentū in scriptis, aliud nuncupatiuum, aliud inter liberos, aliud ad pias causas, aliud testamentum cęci: sed hæ omnes species vnica illa diuisione comprehenduntur quod testamentum aliud dicitur formale & solemne, aliud informe, vt in sequentibus patebit.

Dixi, q̄ aliud est testamentū militis,
2 aliud pagani. Scire aūt debes, q̄ miles is dicitur, qui in militari matricula authoritate principis scriptus, & publico signo vocatus, ensęq; cinctus, à signis nō recedere iurauit. ita tenet glo. l. pen. ff. qui b. ex cau. maio. quā Doc. cōiter sequuntur, vt ibi Ang. notat. Et his militibus olim ita designatis, priuilegia militaria cōpetebant tā naualibus, quàm terrestribus, & in hoc nō esse dubitandum dicit Eman. à Costa l. Gallus, §. & quid si tantū, 1. part. nu. 62. Cōem dicit & sequitur Vasq. de succes. creat. §. 24. nu. 14 & eorum testamenta valent licet in bello non decedant, quicquid alias deceptus scriptum reliquerit Rip. d. l. Centurio nu. 11.

3 Sed quæro, an militi concedatur testari iure militari vbicunque, an verò requiratur, quod degat in castris, & in expeditione sit occupatus? Respond. Doct. varie loquuntur in hoc articulo, sed eorum dicta colligendo distinguūt respectu priuilegiorum. Aut enim loquurium

quiratur quoad priuilegia concessa rõne angustiæ tẽporis, vel quod minor numerus testiũ sufficit, de quo. j. vel quo ad alia ꝓ solennitate requisita, & talia priuilegia nõ cõpetũt extra expeditionẽ siue castra. ita tenẽt oẽs. j. allegãdi.

4 Quod intellige, vt non cõpetant priuilegia, nisi quod filiusfamil. & surdus & mutus, milites possint testari extra castra. ita tenet gl. §. sed hactenus, insti. de milit. testam. quæ communiter approbat, vt dicũt Mod. Par. add. ad Dec. l. ius nostrum, verb. armatæ.

Aut loquimur de priuilegijs cõcessis rõne simplicitatis, vt qđ præteritio eius pro exhæredatione habeatur, & tunc quoq; extra expeditionẽ siue castra illis priuilegijs nõ gaudent. ita tenent oẽs prædicti, & ita tenet gl. pri. § sed hactenus, instit. de milit. testam. quam cõiter approbatã esse dicit ibi Vigli. Quia tũc si sint extra expeditionem & periculũ, possunt facile consulere peritiores.

Aut vero tertio versamur circa priuilegia quæ militibus conceduntur ratione prærogatiuæ siue meritorum; vt quod directo quis puberi testari possit, & tunc subdistingue, aut enim miles testamentum facit de Castrensi peculio, & tunc gaudent. Aut testari vult de alijs bonis, & hoc casu dissentiunt interpretes: Quibusdam existimantibus extra castra militem iure militari testari non posse, quam sententiam tuetur Faber. instit. de milit. testam. nu. 3. alijs vero hoc priuilegium etiã extra castra competere censentibus. Quod voluit glos. §. penul. instit. de milit. testam. & hanc dicit esse magis communem opinionem Sfort. Odd. tract. compendio sæ substit. par. 5. præmis. 3. conclus. 4. Quia ratio istius priuilegij competit etiam postquam a militia redierunt, vel etiam antea, in his qui se continuo in armis exercent, & parati sunt semper, vnde interim stipendia percipiunt.

5 Sed quæro, numquid etiam militibus nostri tẽporis eodẽ modo cõpetãt priuilegia militaria, sicut antiquis cõpetiere? Dixi supra § substitutio, q. 66.

6 Quæro item, numquid dicta priuilegia testãdi, iure militari competant eis qui matriculis inscripti non sunt, & tũ sunt in hostili loco, vt sunt mercatores castra sequẽtes, lanij victualos? Resp. quòd sic, dũmodo sint in loco hostili. ita tenet gl. l. scriniarios, C. de testam. milit. quam sequuntur Doc. communiter, vt testatur Paris. consi. 32. num. 25. lib. 2. Iul. Clar. q. 15. vers. item quæro.

Quæstio IIII.

SVMMARIVM.

An priuilegia militaria competant Doctoribus & aduocatis.

QVæro, an hæc priuilegia testandi iure militari competant Doctoribus, & aduocatis, qui militare quoque dicuntur? Resp. quòd si loquimur de priuilegijs, quæ militibus rõne simplicitatis vel ignorantię concessa sunt, planũ est ea non cõpetere Doctoribus & Aduocatis, ita oẽs j. allegati cõiter sẽtiũt, quia ipsi alios iuris regulas docere debent, & quod hæc sit cõis opi. testatur Fern. Vasq. de succes. creat. §. 24. n. 32. Sin aũt sumus in priuilegijs concessis respectu prærogatiuæ, & meritorũ, & tunc si sint Doctores actu non legentes vel aduocantes, sed otio & negotiationibus indulgẽtes, nõ gaudẽt priuilegio militari, & hoc quoq; nõ habet dubiũ. Sin verò sint doctores actu legẽtes & aduocati, miseros defendẽtes, & turbatis consilia reddentes, hoc casu Doc. dissentiunt: Quidam existimant hisce competere priuilegia ista militaria. hanc sententiam tenet Alex. l. Centur. nu. 2. & seq. & eam dicit crebrius receptam Corras. l. precibus, num. 20 C. de instit. & substit. communem dicit Zas. l. miles, nu. 8 ff. de re iud. Mouentur quod

quod Doctores & aduocati non minus sint vtiles Reipub. & humano generi, quàm milites.

Contrariũ vero tenent fere oẽs d. l. Centurio, & hanc esse cõem Doc. sententiã testatur Soc. iun. lib. 1. nu. 51. & in practica seruari dicit Claud. de Seys. ibid. num. 3. & ridiculosum dicit tenere contrariũ Corras. d. l. ꝑcibus, & quãuis hęc forte videatur magis cõis: Ego tñ in priorẽ procliuior sũ, ꝑ tex. l. fi. C. de priuil. cor. qui in sacr. pala. milit. vbi æquiparantur militibus quo ad priuilegia, licet enim armati milites non sint: tñ similẽ vel parem militiam exercent, ideoq; paria debent esse priuilegia.

Quæstio V.

SVMMARIVM.

An clerici habeant priuilegia militaria.

QVæro, nũquid clerici & sic milites cęlestis militiæ habeant prædicta priuilegia militaria? Res. Variatum est ab interpretibus, sed obtinuit eis competere, quam sñiam tenet gl. l. miles, ff. de re iud. & cõem esse testatur Alex. nu. 5. Ias. nu. 11. Zas. nu. 9. ibi Cõem dicit Alex. d. l. Centurio, nu. 15. Mouẽtur quod milites nobis saluant corpora & diuitias, clerici vero animas suis præcibus. Ego tamẽ contrariam sententiam de iure veriorem puto, quia militiæ cęlestes, & armatæ militiæ omnino sunt contrariæ quoad exercitium, ergo etiã quo ad præmia æquiparari non possunt, secus in aduocatis, qui armatis militibus æquiparantur.

Quæstio VI.

SVMMARIVM.

An priuilegia militaria cõpetant principibus.

QVęro: An priuilegia ista militaria competant principibus, regibus, ducibus, & marchionibus? Resp. quod sic, dummodo principes sunt tales qui non recognoscant superiorem, vel si recognoscant superiorem, habeant tñ iura imperij sibi a principe superiore concessa, aliàs non. ita tenet Alex. d. l. Centurio, num. 16. & hanc dicit esse cõem Doc. sñiam Soc. iun. ibi nu. 78. Galiau. nu. 60. & quod cõis omniũ sit conclusio testatur Sfort. Odd. d. trac. cõpend. substit. par. 5. q. 3. præmis. 4. Quicquid dixerint Doc. puto eos, nisi milites sint priuilegio militari nõ gaudere, quãuis non negẽ principes qui non habent superiorem sine solennitate legum testari posse, ex eo tamen quod legibus ciuilibus soluti sint, ut tradunt Doct. l. omnium, C. de testam.

Quæstio VII.

SVMMARIA.

In testamento militis non requiritur nume. 7. testium. nu. 1.

Miles pater potest filium in testamento præterire, num. 2.

Testamẽtũ militis an querelæ subiaceat. nu. 3.

Miles potest directo substituere hæredi puberi numero 4.

An miles possit pro parte testatus decedere, nu. 5. & quid in dubio.

1 DIxi militum testamenta plura habẽre priuilegia: Namque primo in testamento militis non requiritur solennitas 7. testium, vt dixi infra.

2 Secundũ priuilegiũ est, quod filiũ ex certa scientia præterire põt, & testm̃ ipsius non ẽ ipso iure nullũ. tex. l. sicut certi, C. de testam. milit. Sed q̃ro, an hodie in testõ militis necesse sit cãm saltẽ exprimi, vt testm̃ valeat? Resp. quòd sic, aliàs si sine causę expressione liberos ꝑteteat paterfamil. miles, testm̃ nõ valebit. hæc est cõis opi. vt testatur Ias. d. l. sicut certi, nu. 8. Vigl. §. pen. instit. de milit. testam. Fern. Vasq. de succes. creat. §. 24. nu. 33. qui tamẽ contrarium defendit.

3 Aliud priuilegium militis est, quod eius testamentum querelę non subiacet. tex. l. fin. C. de inoff. testam. & hoc quidem

quidem olim, hodie verò secus est, qa iure nouissimo, auth. testm̃ militis subiacet querelæ. ita tenet gl. in l. testamẽta, C. de inoffi. testam. & sequitur Bar. estque vera & communis opinio. vt testatur Ias. Vasq. d. §. 24. nu. 33.

4 Aliud priuilegiũ quoq; milites habẽt, qa põt directo substituere hęredi puberi post aditam hæreditatẽ & excludere matrẽ, vt dixi supra §. substitutio, q. 63.

5 Itẽ miles duob. testis decedere potest tex. l. q̃rebatur, ff. de test. mil. In dubio aũt si miles posterius testm̃ fecit, nec apparet, an prius testm̃ subiatũ esse voluerit, an per hoc vtrunq; valeat, an neutrũ q̃ri solet, & licèt alij aliter sentiãt, tamẽ cõis est opin. posterius tm̃ valere, vt testatur Fernan. Vasqu. de succ. progr. §. 20. nu. 29. Quod intelligit Bart. l. militis, § vlt. ff. de milit. test. qñ scd̃m testm̃ fecit de oĩbus bonis, secus si tantum de aliqua parte, quia tunc videtur velle vtrunque testamentum valere. hanc distinctionem dicit esse rationabilem, & ab ea non esse recedendum Mant. de coniec. vlt. vol. lib. 6. tit. 1. nu. 21.

Quæstio VIII.

SVMMARIA.

An miles possit pro parte testatus decedere, pro parte intestatus, nu. 1. declaratur nu. 2.

Miles habens distincta patrimonia, si instituat vnum in vno & neminem in alijs, an sit locus iuri accrescendi, nu. 3.

Si miles instituat vnum in castrensibus, alium in paganicis, & vnus repudiat, non consequitur alterum, nu. 4.

Institutus in vna re, vel duabus consequitur residuum per ius accrescendi, nu. 5.

Si miles instituat vnum in uncia, alium in castrensibus, tunc institutus habet dimidiam unciam paganicorum, & dimidiam castrensium. nu. 6.

1 Aliud habẽt milites priuilegium, q̃ licèt paganus non possit pro parte testatus decedere, pro parte intestatus: tñ in milite hoc permittitur, vt pro parte testatus, ꝓ parte intestatus decedat.

2 Quod quidẽ obtinet, qñ de volũtate militis constat, nã in re dubia videtur sub dispositione iuris cõis residuũ relinquere. ita est cõis opi. vt dicam statim q. seq.

3 Vñ colligitur, quòd si miles haberet distinctas hæreditates, siue patrimonia castrensia, & paganica, & vnũ instituat in castrensibus, & neminẽ in alijs, vel econtra, tunc non est locus iuri accrescendi, sed succedunt venientes ab intest. ita tenet gl. d. l. 1. C. de testa. mil. & quod hæc sit cõis opi. à qua non auderet in iudicãdo recedere dicit Sal. ibi. cõem quoq; dicit Ale. ibi n. 9. hunc esse cõem intellectũ d. l. dicit Dec. ibi in prin. Rõ est, qa instituẽdo vnum in paganico, vel castrẽsi patrimonio, satis declarauit, se velle iure militari vti, & tollere ius accresceẽdi, ex quo distinctio patrimoniorũ in paganum non cadit.

4 Quinimò si vnum instituat in castrẽsibus, alium in paganicis, vel in parte vnius, & alter repudiat, non consequitur alterum patrimonium, siue institutus sit in altero, siue vtroq; patrimonio quia constet testatorem voluisse tollere ius accrescendi. hæc est magis communis opinio, vt testatur Alex. ibi num. 2. Dec. num. 7. dum dicit gl. ibi communiter reprobatam esse.

5 Itẽ colligitur alius casus, ꝙ si miles aliquem ex certo fundo, vel duos in vno fundo, vel duob. instituit, & neminem in residuo, reliqua bona accrescũt, nec quo ad ea intestatus videtur decessisse. ita tenet gl. d. l. 1. verb. si aũt in vna re, quã magis cõiter approbatã dicit Alex. ibi n. 9. Cuius contrariũ tenet gl. Cor. ibi col. fi. Aret. §. hæreditas, de inst. hæred. Dec. num. 9. licet ipse contrariam sñiam veriorem dicat. hãc quoq; dicit cõiter receptam Roma. ibi num. 9. Ias. nu. 10. nouissime Fran. Mant. li. 6 tit. 1. nu. 26. fatetur tñ Ias. passum esse ambiguum, & disputando utranq; opinionẽ

posse sustineri, Cagn. d. l. ius nostrum, nu. 9. Fernan. Vasq. qui ipse quoque cõtrariá vti veriorẽ ꝓbat de succ. progr. §. 20. n. 17. & de succ. creat. §. 24. n. 34. In dubio. n. non videtur quẽpiá instituendo absq; taxatiua, residuũ ei velle auferre. Secus igitur si ipse miles ĩ testõ ꝓhibuit ius accrescendi, ꝙ põt facere, qm̃ in eo cessat rõ inductiua qa potest ꝓ parte decedere testatus, ꝓ parte intestatus. tunc. n. hæres institutus non potest vltra rem certá sibi relictá quicquã capere, licèt. n. miles possit legum formas regulariter in suo testõ prætermittere, tamen si velit eius volũtas sine dubio rata est. ita tradunt omnes d. l. 1. vt testatur Vasq de succes. creat. §. 24. nu. 40. vers. infertur ergo.

6 Itẽ ex prædictis alius casus colligitur, ꝙ qñ miles instituit vnũ ex vna vncia, alium in bonis castrensibus, tunc institutus in vncia habebit dimidiá vnciam paganicorum bonorum, & dimidiá castrensiũ, itaq; coniunctus est castrensibus, & si institutus in castrensib. repudiat, instituto in vncia, nunq̃ coniũcto in eodẽ patrimonio debet accrescere. Secus verò in reliqs bonis paganicis, ĩ quib. non est hæres institutus ea. n. instituto in vncia, non aũt instituto in castrensib. accrescere debent. ita tenent cõiter Doct vt firmat Sal. d. l. 1. quem refert Clar. §. testamentum, q. 16.

Quæstio IX.

SVMMARIA.

An miles in dubio censeatur vti velle iure communi, vel speciali.

SVccessiuè nunc quæro, an miles in dubio cẽseatur vti velle iure cõi, vel priuilegio, & testm̃ eius ex iure cõi, vel militari recipiat interpretationẽ? Rñd. Doc. variè loquuntur, Sal distinguit d. l. 1. nu. 7. ꝙ aut in testõ militari interuenit solennitas requisita de iure cõi, & tunc ꝑsumitur miles testari voluisse secundũ ius cõe, nisi ex verbis appareat aliud voluisse, vt qa patrimonia distincta alium instituendo in castrensibus, alium in paganicis, vt præced. qõ. dixi. Aut solennitas iuris cõis non fuit adhibita, sed solum militaris, & præsumitur vti voluisse priuilegio militari. Sed hãc distinctionem recentiores oẽs reprobarunt, tu clarius distingue duos casus: Primus est, qñ testm̃ militis non potest valere aliquo pacto de iure cõi, & tunc ꝑsumitur vti voluisse iure militari. tex. l. 3. ff. de test. mil. Quia non censẽt miles elegisse eá viá per quã testm̃ suum euertatur, sed potius vsus priuilegio, vt sustineatur, & hoc non habet dubiũ.

Scd̃s casus est, qñ testm̃ militis sustineri põt ẽt iure cõi, & tunc cõis oĩum est conclusio, ꝙ in dubio potius voluit vti iure cõi, q̃ priuilegio. ita tenet Pau. de Castr. d. l. in testõ, & qđ sit recepta apud oẽs sñia testatur Vasqu. licèt ipse ꝯtrium teneat de succ. creat. §. 24. n. 41. Qđ intellige, nisi proprietas verborum magis infert ad ius spãle, tunc. n. ꝑsumit magis voluisse vti priuilegio. tex. l. 1. & 2. C. de test. mil. & dixi q. præced.

Quæstio X.

SVMMARIA.

Testamentum in scriptis quid sit. nu. 1.
Testamentum nuncupatiuum quid, num. 2. & hoc quoque potest in scripturã redigi, nu. 3.
Alia forma nuncupatiui testamenti, nu. 4.
Differentia inter nũcupatiuum, & in scriptis, nu. 5. & seq.

1 DIxi aliud testm̃ eẽ in scriptis, aliud nuncupatiuum, testm̃ in scriptis illud est, ꝙ fit in scriptura, vel ipsius testatoris, vel alterius cuiuslibet manu cõscripta, adhibitis 7. testium puberibus, atque liberis hoĩbus, qui rogati se vno eodemque tempore nullo extraneo actu interueniente in præsentia testatoris subscribant, & sigillent suo, vel alieno sigillo iux l. hac consultissima, C. de testam. de quib. poteris videre eleganter Rol. à Val. cons. 36. vol. 1.

Nu-

2 Nuncupatiuum verò est, quod per testatorem aut alium quendã non scribitur, sed in quo hæres nũcupatur, hoc est, corã septem testibus rogatis voce, & expressis verbis nominatur, & manifestatur cum reliqua mentis suæ testa-
3 tione. Potest tñ hoc testm̃ nũcupatiuũ in scriptis redigi, & dicitur testm̃ nuncupatiuè scriptũ, non tñ scriptura intelligitur tunc esse de substantia, sed ad faciliorem tantum probationem adhibita, & ita hodie vsitatũ est, vt nuncupatiua testamenta à Notarijs publicis in scripturam redigantur, & tunc talis scriptura Notarij absq; examinatione & depositione testiũ probat vltimã voluntatem defuncti. ita tenet gl. l. hæredes palam, ibi Bar. & dicit de consuetudine receptũ esse l. 1. C. de testa. & communem hanc esse opinionem, & à consuetudine approbatam testatur Corn. consi. 319. nu. 2. vol. 1. gl. l. 1. C. quemad. testa. aper. quam communiter approbatam dicit Coua. c. cum esses, nu. 1. communẽ dicit Soc. sen. consi. 119. nu. 4. vol. 2. & hæc est frequens & magis expedit à forma testandi, vt testatur Ludo. Lana iunct. cum consi. Ludo. Zunt. pro vxore, nume. 5.

4 Scias etiam aliam esse formam, præter veterẽ morem, expeditiorem nũcupatiuè testandi viam, quam ego oĩum tutissimam, & commodissimam arbitror, quam etiam non pauci obseruant hodie, vt testator, vel ipse manu sua propria omnem voluntatem suam ex ordine scribat, vel per alium scribi curet, eamq; scripturã postea alicui principi, præfecto, senatui, vel iudici in præsentia septẽ testiũ offerat, ac insuper voce sua ꝓtestet oĩa & singula illa in charta ꝑscripta se ita velle, iubere, & disponere, seq; rogare quod illã scripturã, vel ad acta redigere, vel obsignare velit.

5 Differunt igitur testamentum in scriptis & nuncupatiuum, quia testamentum in scriptis præter solennitates in testõ nuncupatiuo requisitas, de quib. infra requirit scripturã, subscriptionẽ, & sigillũ testiũ, itẽ vt recognoscãt, aliàs & si fuerint mortui non valet. Cõem dicit Lud. Lana d. cons. 4. nu. 4.

6 Itẽ requiritur ad validitatẽ testĩ maximè inscriptis, ꝙ non scribatur ꝑ notas seu abbreuiaturas insolitas difficiles, licèt aliquo modo intelligi poterint, ita vt vix percipi posit sensus scripturæ, ita vt vix percipi posit sensus scri- Tiraq. de priuil. piæ causæ, pri. 12. & 8. Alex. cons. 153. videtur j. consideratione, nu. 6. li. 2. Bar. & cõiter Doc. auth. ꝙ sine, C. de testam. cõem dicit Vasqu. lib. 2. § 15. nu. 46. Secus in nũcupatiuo vbi cũ scriptura non requiratur, interuẽtus eius minus legitimè nocere non potest, dũmodo illæ notæ, licèt insolitæ, legi etiam difficulter possint.

7 Sed quæro, quid in testamento militis? Resp. Tale testamẽtũ per abbreuiaturas admittitur. ita tenere communiter Doct. dicit idem Vasq. ibid. nu. 48. Bened. c. Rayn. p. j. in fi. nu. 61.

Quæstio X.

SVMMARIA.

Testamẽtũ in scriptis confectum, si non habet omnes solennitates requisitas, an valeat vt nuncupatiuum. nu. 1.

Testator si expressè se restrinxit ad testandũ in scriptis, & nõ aliter vel alio modo, testamentum non sustinetur vt nuncupatiuum, nu. 2.

Testamentum, si solennitates sufficiunt, tam ad testamẽtũ in scriptis, quã nuncupatiuum valet vtroque modo. nu. 3. alias secus, nu. 4.

Quid si testator expressit, vel tacitè intelligitur, vt valeat omni meliori modo. nu. 5.

Quid si non expressit, tamẽ corã testibus volũtatẽ suam explicitè declarauit, nu. 6. & seq.

Quid si testator voluntatem suã in scriptis condidit, & coram 7. testibus dixit hoc esse suũ testamentum qui subscripserunt, non tamen sigillarunt, ne deficit alia solennitas, nũquid valebit. nu. 8.

QVæro iuxta prædicta, si testamentum confectum est in scriptis, quod non habet tñ oẽs solennitates requisitas in testõ in scriptis, an id testm̃ valeat saltem vt nuncupatiuum? Resp. Doct. in varijs locis variè loquuntur, Bart. l. fi. ff. de iure codic. distinguit post Dy. quod aut constat testatorem voluisse testari in scriptis & non alio mõ: & tunc si deficiant solennitates requisitę, non sustinetur testm̃ ẽt iure testi nuncupatiui, aut non constat, & licet cœperit testari & in scriptis, valet tñ vt nuncupatiuum, si modo numerus 7. testium interuenerit, non. n. credendum est testatorem voluisse restringere se ad vnam testi speciem, & sic eligere viã per quã suum iudicium subuertatur, nã sumenda sp illa interpretatio per quam actus sustineatur, nisi voluntas testatoris expressè repugnet. Hanc distinctionem Bar. sequitur Pau. de Cast. & hanc communem esse Doct. opi. attestatur Lud. Goz. cons. 3. nu. 11. Cõem quoq; dicit hanc distinctionem Boer. decis. 240. n. 6. Iul. Clar. §. testamentum, q. 4. nullum allegans, quamuis ibi non rectè carpat Gozadinũ quippe qui loquitur in terminis quibus loquitur Bar. d. l. fi. quem ipse Goz. allegat Ludo. Zunt. cons. pro vxore, nu. 480. cum seq. Ludo. Lana in cons. de forma nuncupa. testam. nu. 43. vbi dicit quòd Bart. omnes sequuntur, & quod ista est intentio Doct. magis cõiter Ceph. cons. 99. nu. 17. Tu verò

2 clarius procedendo distingue duos casus principales. Primus est, qñ testator expressè se restrinxit ad testandum in scriptis, & certum indubitatumque est, eũ voluisse testamentum saltem valere in scriptis nec aliter, & tunc si deficiãt solẽnitates requisitæ in testõ in scriptis, dispositio illa non sustinetur ẽt in vim testi nuncupatiui, quamuis alias tot interuenerint, q̃ sufficerent ad testamentum nuncupatiuum. ita procedit cõis doctr. Bar. in j. memb. & dicit hoc procedere sine scrupulo nouissimè Mant. de coniect. vlt. volun. lib. 1. tit. 7. nu. 3.

3 Secundus casus est, qñ testator in scriptis fecit testm̃, & expressè non restrinxit, vel alligauit se ad testandum in scriptis, & fac alios casus: Primus est, si solennitates adhibitæ sufficiunt tam ad testm̃ in scriptis, q̃ nuncupatiuum, & valet testamentum in vtraque forma, videturq; tertia & mixta species testi. ita quoque sentit Bar. d. l. fi. & est magis communis opinio, vt testatur Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 11. nu. 11.

4 Secũdus casus est, qñ solennitates adhibitæ, nec ad testamentum in scriptis per se, nec ad nuncupatiuum per se sufficiunt, & tunc scd̃m oẽs indubitanter testamẽtum ẽt vt nuncupatiuum non valet, vt fatetur Matth. de Afflic. decis. 143. nu. 6. Fernand. Vasqu. d. §. 11. nu. 11. vers. aliquando & secundo.

5 Tertius casus est, qñ testator expressit, vel saltem tacitè subintelligitur in testõ inter liberos, vt testamentum valeat oĩ meliori modo quo valere potest, & tunc valet testamentum, etiamsi testator voluit in scriptis testari, & adhibuit saltem solennitatem ad nuncupatiuum sufficientem, ita tenet Bar. d. l. j. n. 3. & est cõis opi. scd̃m oẽs supradictos, & idem testatur Vasq. d. §. 11. nu. 11. & qd̃ de hoc non sit dubitatio dicit Mãt. d. loco, nu. 4. estq; verũ, etiamsi testator corã testibus hæredem nõ nũcupauerit, ita tenet Alc. cõs. 176. vol. 5. n. 4.

6 Quartus casus est, quando testator non expressit, vt valeat oĩ meliori modo, tñ coram testibus suam voluntatẽ explicitè declarauit, & tunc cõis & vera est sententia valere testamentum vt nuncupatiuum, licèt destinauit testator in scriptis testari. ita tenet Cyn. & Paul. de Cast. d. § per nuncupationem l. hac cõsultissima, C. de testam. & hãc dicit communem Gozad. d. consil. 3. Ruin. cons. 193. nu. 10. lib. 2. licèt contrariũ teneat Crot. l. 1. nu. 19. ff. de leg. 1.

communem dicit Guliel. Bened. verb. testamentum infra num.9.

7 Et hoc quidem planè procedit, qñ voluntas testatoris ex actis aut dictis extra testm̃ apparuit: sed dubium, qñ apparet ex ipsa præordinatione testi, quę tm̃ conuenit testó in scriptis, quia iussit testes vocatos subscribere, & sigillare testm̃, vel ex assertione ipsius testatoris cupientis in scriptis testari, & quidem quid Doct. hac in re sentiant, vix dignosci pōt, ná quidam volút, si deficiant solennitates quę desiderantur in testó in scriptis, cōueniunt tñ q̃ requiruntur in testó nuncupatiuo, testamētum non valere ēt vt nuncupatiuum, quia defuit voluntas testatoris. ita loqtur Alexan. cons. 176. vol.3. & est cōis opin. vt testatur Greg Lupus l.2. tit.1. par.6. Paris. cons. 46. vol. 3. Contrariá verò sñiam, ꝙ s. adhuc poterit valere in vim testamenti nuncupatiui. cōem dicit Gozad. d. cons. 3. Lud. Lana in consil. de forma testam. nuncupatiui. num. 46. & seq & vti cōem sequitur & táquá piam, & fauentem testó in oī foro sequendam dicit Fernan. Vasq. de success. creat. lib.2. §.40. num.12. & 16. Quia non creditur testator voluisse se astringere ad vnam tantum speciem testādi, & elegisse viá per quam iudicium suū subuertitur, & præsumptio pro validitate actus superat omnem aliá præsumptionem, & coniecturam, & ab hac sententia in iudicando non recedas.

8 Sed occurrit maior difficultas. Pone quòd testator voluntatem suam in scriptis condidit, & vocatis 7. testibus, dixit illud esse suum testm̃, qui subscripserunt, sed non tñ sigillum apposuerunt, vel deest alia solennitas requisita in testamento in scriptis, numquid valebit, vt nūcupatiuum, mouet qōnem, quòd nomen hæredis explicitè coram testibus non est expressum, iux. l. iubemus. C. de testam. Resp. Cōis est opin valere in vim nuncupatiui. hác dicit magis cōem Bello. cons. 85. nu. 11. Paris. cōs. 19 nu. 13. vol.3. nec obstat, quòd corá testibus hæredem non nuncupauit, qa sufficit, ꝙ constet saltem implicitè de noīe hæredis. ita est verior & magis cōmunis, vt testatur Ludo. Lana d. consil. 66. cum plurib. per eum alleg. & sufficit expressio saltem per relationem ēt in his quæ sunt de forma. ita est magis cōis Lud. Lana vbi supra nu. 60. Alij aliter sentiunt, tu clarius distingue tres casus. Primus est, si viuant septē testes, qui schedulá illá corá iudice recognoscant, & tūc non est dubium tale testm̃ in vim nuncupatiui testi valere, quia tūc volūtas eius ad illá scripturá relata certa & indubitata redditur per earum dispositionem. ita fuit de mēte Paul. de Castr. l. hæredes palá, in prin. ff. de hær. inst. & hoc casu magis cōem dicit hanc opin. Bellon. cons 85. nu. 11. quem allegat Clar. qui ita est intelligendus Par. cons. 19. nu. 13. li. 3. vbi dicit in practica ita cōiter teneri, & nu. 26. dicit reqri, ꝙ liquidè constet esse illá quá testator demonstrauit. Cōem quoque hoc casu dicit Fernan. Vasq. de succ. creat. §.11. num. 16. vt cū allegat Ludo. Lana d. consi. de testa. nuncupatiuo, nu. 72. & ita loquuntur oēs Doct. vt patet ex ijs q̃ dixi supra §. institutio, q.16. Nam que oēs tenentes cōem, ꝙ implicita valeat institutio in eo concordant, quòd constare debet de illa scriptura.

Secundus casus est, qñ in eadē charta Notarius rogatus corá testibus attestatur schedulá supra clausá & signatá fore, & esse testm̃ Titij, vel factū est per Notariū rogatū instrumentum publicū, in quo ꝓtestet tale esse eius testm̃, vt de eius fide dubitari non possit, & tunc quoque valet in vim nuncupatiui testi, ēt non recognita schedula per testes subscripta ob eorū mortē, dummodo illud instrumentū habeat sua requisita, puta diem, locum, & testes, vt oēs Doct. supponūt, vt tradit Fulg. cōs. 56.

Lud. Lana d.conſ.de for.teſtam.nuncu pat.nu. 70.& ſeq. Clar. d.§. teſtũ,q.4. vbi atteſtatur, ꝙ ita obſeruauit ill. Vicecomes Senator,cuius teſtũ fuit in ſe nacu apertũ,faciunt q̃ dixi ſupra de for ma nuncupatiui per inſtrumentum.

Tertius caſus eſt,qñ non conſtat de præſentatione Notarij,& deficit teſtiũ depoſitio, & tunc inter extraneos non põt valere teſtm̃ illud,ẽt in vim nuncupatiui,qa remanet priuata ſcriptura,& deficit ſolennitas, q̃ probanda eſt ꝑ 7. teſtes.ita Fulg.d.conſ.56.& præſuppo nit Goz.d.conſ.3.& omnes qui cõem, de qua ſupra teſtantur.

Quæſtio XI.

SVMMARIA.

In teſtamento patris inter liberos non requiritur ſolennitas iuris ciuilis, ſed ſufficit iuris gentium,nu.1.

An teſtamentum inter liberos ſit propriè teſtamentum,nu.2.

Teſtamentum inter liberos aliud in ſcriptis, aliud nuncupatiuum.nu.3.

In teſtamento inter liberos duo teſtes ſufficiunt, nu.4.

Fœminæ in teſtamento inter liberos eſſe poſſunt. nu. 5.

Itẽ non requiritur, vt teſtes ſint rogati.nu.6.

An teſtamentum cæci inter liberos valeat. nu.7.

An diſpoſitio §. ex imperfecto habeat locum inter filios inæqualiter inſtitutos.nu.8.

An imperfectum ratione præteritionis valeat. num.9.

An requiratur tit.inſtitutionis.nu.10.

Clauſula codicillaris tacitè ineſt teſtamento inter liberos,& quid operetur.nu.12.

Dixi aliud eſſe teſtm̃ ſpeciale, & priuilegiatum.ſ.parentum inter libe
1 ros: in eo.n.ſolennitatum obſeruatio non requiritur, ſed libera eſſe cenſetur ab oĩbus iuris ciuilis, & poſitiui ſolennitatibus,nihil aliud requirens,q̃ legitimam voluntatis paternæ probationẽ duobus teſtibus, ſcd̃m ꝙ ius gentium expetit tex.l.hac conſultiſsima.§.ex imperfecto C.de teſtam. & ibi tenent cõiter oẽs Doct. vt teſtatur Iaſ.auth. nouiſſima,nu.16.Fernand. Vaſq. de ſucceſ.creat.§.21.nu.45.& ſeq. Riminald. d.§.ex imperfecto,vbi Curt.Iacob.Philip.Port.conſ.12,nu.8.& ſeq.Clarus §. teſtm̃,q.8.hanc cum pluribus per eum allegatis veram & cõem atteſtatur ſententiã Lud.Zunt.conſ.pro vxore inſcripto,num 46.Andr.Geyll. lib.2.obſer. pract.obſer.112.nu.1.Circa rõnẽ quare leges tantis fauoribus teſtm̃ patris inter liberos perſequantur, varij varia tradiderunt,quorum oĩum opiniones refert Natt.ibi,& cõis eſt ſcd̃m eũ, nu. 30.fauor liberorũ,quibus iure naturali hęreditas quodammõ debetur,ſed ipſe aſsignat veriſsimã, & concludentiſſimã rationem,ꝙ.ſ.ratio d.§.ſit fundata in quadã reuerentia debita à liberis parentibus, propter quam noluit legiſlator, ꝙ liberi reſcinderent paternum iudicium in eo, quòd ad ipſos pertinet liberos:ſed qualecunque eſſet illud amplecterẽtur,& ita concludit fauore parentum,non liberorum, priuilegia tot huic teſtamento conceſſa.

2 Scias aũt hoc teſtm̃ patris inter liberos imperfectum propriè teſtm̃ eſſe cẽſeri,adeò vt ex eo non ab inteſtato,ſed ex teſtõ ſuccedatur, non ſecus atq; ex alio ſolenni & oĩbus numeris abſoluto teſtõ.ita tenet gl.l.filij, verb.ab inteſt. C.famil.herciſ.Ale.d.§.ex imperfecto, nu.2.hanc dicit cõem eſſe opin. Natta ibid.nu.221.Dec.conſ.610.nu.3.Cur. Iun.nu.23.hanc quoque dicit communem Doct.opin.Ema.à Coſta l.Gallus §.& quid ſi tantum,num.41.par.1.Fernand. Vaſq.de ſucceſ.creat.§ 21.num. 47.& ſeq.Lud.Zunt.reſpon. pro vxore nu.48.quamuis gloſſ.2.d.§. ex imperfecto,vt codicillum valere voluerit,ma

lè

lè quidem: quia cum lex hoc confirmet vt testamentum, valet ẽt iure testaméti. Vtilitas huius inuestigationis magna est, quia si valet, datio tutoris valebit, sin vt codicillus, non valebit, quia tutor in codicillis dari nequit, nisi confirmetur: ita pupillaris substitutio vni filio facta erit valida, si valet vt testamẽtum, item si teneret vt codicillus, exhæredatio vnius non valeret.

3 Scias item hoc testamentum imperfectũ inter liberos diuidi, sicut testamentum solenne, in testamentũ in scriptis & nũcupatiuè conditum, & supradicta conclusio siue dispositio d. §. ex imperfecto, generaliter procedit, & locũ habet tam in testõ nũcupatiuo, q̃ in scriptis confecto, & sicut valet testamentũ inter liberos in scriptis, licèt sit imperfectum ratione solennitatis, ita ẽt valet si nuncupatiuè conditum sit. ita tenet gl. d. auth. quod sine. hanc dicit sententiam cõiter receptam Boer. decis. 240. receptissimam asserit Natt. d. §. ex imperfecto, q. 34. Corn. cons. 118. in fin. lib. 3. vbi etiam subdit, quòd ita obseruatur in pract. Alex. cons. 105. num. 4. vol. 7. vbi dicit d. § non esse correctum per auth. ibi positam, & ita tenere Doc. cõiter, & in cons. 176. num. 9. vol. 5. vbi dicit, quòd ita tenent magis communiter Docto. Guliel. Bened. c. Rayn. verb. testamentum, Iul. Clar. §. testamentum q. 11. Fernan. Vasq. de succes. progres. §. 30. num. 44. Ludo. Zunt. respon. pro vxore, nu. 62. licet quidam per nuncupationem non valere velint.

4 Conclusio memorata quæ vult in testamento inter liberos non requiri solẽnitatum obseruationem, declaratur, vt licèt in testaméto regulariter requirantur 7. testes, tamen in testamento inter liberos sufficiant duo testes. ita tenet gloss. authen. quod sine, cod. tit. de testamen. & hanc dicit esse communem opinionem Alex. consil. 76. nu. 2. cons. 12. volum. 3. cons. 146. volum. 2. Apostil. ad Alex. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, lit. C. Ias. d. §. ex imperfecto, nu. 6. Didac. Couar. c. relatũ, nu. 4. & 5. extra de testam. Fernand. Vasq. de succes. creat §. 21. num. 58. Francis. Viu. cõem opin. lib. 1. opin. 343. versi. interpretatur quoque, Iul. Clarus d. §. testamentum, q. 8. vers. hinc infertur, Lud. Zunt. d. cons. pro vxore, num. 63. Andr. Geyl. d. obser. 112. nu. 1.

5 Secundò declaratur, quòd licèt mulieres vtroque iure testes in testõ esse nequeant, vt infra q. dixi, tñ hoc non obtinet in testõ inter liberos, quòd valet, si testes fœminæ sint æquè, ac si masculi adhibeantur. ita tenet d. gl. auth. quod sine, quam ibi omnes sequũtur, vt prædicti fatentur, & præterea Fran. Nicomitius rubr. de testam. ante nu. 25. qui hanc sñiam dicit communem, & inter omnes hoc conuenire nec controuersum esse attestatur Tiraq. de ll. cõnub. l. 9. nu. 59. gl. cõiter approbata, vt testaĩ Vasq. & Couar. prædicti l. fin. §. in omni, verb. excepto, C. de codic. qcqd dixerit Curt. iun. d. §. ex imperfecto, plus .n. priuilegij hac in retribuitur patri testanti inter liberos, q̃ militi inter extraneos, vt est cõis opin. quam firmat Ias. ibi nu. 7. Vasq. vbi supra.

6 Tertiò declaratur, vt procedat, siue testes adhibiti sint rogati, siue non gl. d. l. si. communiter probata, vt dicit Dec. cons. 160. nu. 2. & prædicti omnes testantur, & fatẽtur tres istas declarationes communiter receptas esse.

7 Sed quæro, nunquid etiam testamentum cæci minus solenne valeat inter liberos? Respond. quòd sic, & est communis opinio, quàm tenet Bartol. d. l. hac consultissima, & communem probat Deci. ibi nume. 27. Fernand. Vasq. d. loco, communem dicit Natt. d. §. ex imperfecto. nume. 39. & non recedendum. idem Vasqu. magis communem dicit de controuers. illustr. cap. 103. nume. 11.

8 Quæro, an diſpoſitio d.§. ex imperfecto habeat locum inter liberos inæqualiter inſtitutos? Reſp. Controuerſum eſt, & qđ in triplicem opinionē deducta eſt: Prima eſt eorum qui exiſtimāt non valere. Secunda eſt, quòd ſi magna ſit inæqualitas, non valet teſtamētum imperfectū inter liberos, ita ſenſit Iaſ. d §. ex imperfecto, nu. 2. & hanc ſñiam dicit iuridicam, & à Doct pro maiori parte approbatam Soc. iun conſi. 147. nu. 39. vol. 2. & nu. 4. dicit iſtam iudicando ſequendam cum ſit valde æqua, & naturali ratione fundata, & videatur magis communis.

Tertia ſententia eſt exiſtimantiū valere minus ſolenne teſtm̄ inter liberos etiamſi inæqualiter ſint inſtituti, & magna ſit inæqualitas, ita tenet Aret. d.§. ex imperfecto, & ibi Paul de Caſtr. dicit hanc eſſe cōem opi. Iaſ. d.l. hac conſultiſsima, nu. 4. Dec nu. 37. Fernand. Vaſq d.§. 21. num. 67. hanc quoque tenet Sal. l. filij, nu. 4. C. famil. herciſc. & magis cōem dicit Alcia. conſi. 151. nu. 4. vol. 9. & Rom. ſententiam non eſſe communem fatetur Socin. iun. Imò hanc poſteriorem magis communem dicit Dida. Coua. c. Rainutius, § 1. nu. 3. Quia parentibus liberum eſt in vita bona inter filios diuidere etiam inæqualiter, dummodo per talem inæqualitatem nullius legitima lædatur. tex. l. parentibus. C. de inof. teſta. gl. & Doc. communiter l. quoties, C. fami. herciſ. vt teſtatur Andr. Geyl. d. obſer. 113. nu. 20. & in tali diuiſione facta inter liberos, non dubium eſt valere probationem & ſolennitatem iuris gentium, ergò ſimiliter talis ſolēnitas ſufficiet, qñ id pater fecit in vltima voluntate, & ſi legitimas habent integras filij, acquieſcere tenentur, ſin minus ſupplementi cōpetit petitio, vt dixi ſupra §. legitima.

9 Sed quæro, an teſtamentum imperfectum inter liberos ratione præteritionis valeat, vt ſi pater plures habens filios, in tali teſtō vnum prætereat? Reſpon. ꝙ non, ſed tale teſtamentum eſt nullius momēti ex vitio præteritionis. ita tenent omnes d.§. ex imperfecto, & quod iſta ſit cōis opinio teſtatur ibi Corn. Alex. nu. 9. Ant. Natt. num. 109. Clarus d.§. teſtm̄, q. 8. verſic. ſed quęro tu ſcis, Fernan. Vaſq. d.§. 21. nu. 63. & ꝙ omnes ita tenent, dicit Franc. Mant. lib. 6. tit. 2. verſ. neque etiam obſtat, qa §. ex imperfecto non diſpenſat, niſi in defectu ſolennitatis probatoriæ.

10 Sed dubitatio magna eſt, ſi alio titulo quàm inſtitutionis filio in teſtamento imperfecto ſit relictum, numquid valeat, namque gl in auth. nouiſsima, tenet quòd pater in teſtamento inter liberos non tenetur filios titulo inſtitutionis honorare, quam ibi latè defendit Iaſ nu. 16. vſque ad nu. 23. vbi dicit quòd ſi caſus contingeret ita conſuleret & iudicaret, quia cōcluſio illa eſt vera ſicut euangelium, & veriorem dicit nouiſsimè Lud. Zunt. conſ. pro vxore, nu. 546. Sed contrarium, teſtamentum etiam imperfectum inter filios ratione ſolennitatis non ſuſtineri, ſi pater alio titulo, quàm inſtitutionis alicui ex liberis reliquerit, communiter tenetur & probat tex. auth. vt cum de appell. cog. §. aliud quoque, & quod iſta ſit communis opinio teſtatur Sal. d. l. fin. C. famil. herciſ. & no. gl. communiter recepta c. ſi pater, verb. inſtit. de teſtam. in 6o. vt teſtatur Didac. Couar. c. Rayn. §. 1. nu. 2. Communem aſſerit Ant. Rube conſil. 72. Philip. Probus d. c. ſi p᷑ ter, crebriorem dicunt Moder. Pariſ addit. ad Alex. conſ. 158. lit. A. vol. 5. Clarus d.§. 8. verſ. ſed pone, Lud. Zunt. d. conſ. pro vxore, nu. 545. Fernand. Vaſqu. d.§. 21. nume. 69. & hæc veriſsima eſt, quia vt ſupra dictum eſt, præteritione alterius vitiatur teſtamentum minus ſolenne inter liberos inſtitutos: præteritus autem dicitur qui inſtitutus non eſt, licèt alio titulo acceperit, vnde ſiue nulli ex filijs,

filijs, siue aliqui tantum, non valet testamentum, & ab intestato succeditur.

Hoc tamen omittendum non est, ꝙ in testamento imperfecto inter liberos clausula, si non valet quod ago, vt ago, valeat omni meliori modo quo valere potest, & in eo semp inest codicillaris clausula, etiamsi expresse à patre apposita non fuerit. ita tenet glo. l cohęredi §. cũ filiæ, ff. de vulg. & hanc dicit cõem esse opi. Boer. decis. 240. sub nu. 6. vers. etsi nõ valeat. & hác quoq; esse cõem testatur Alcia. consi. 89. nu. 9. lib. 9. Soc. iun. consil. 147. nu. 3. vol. 2. Dida. Couar. d. c. Rainutius. §. 1. nu. 4. Clar. §. testamentũ, q. 8. vers. vnum tñ, Fer. Vasq. de succes. creat. §. 21. nu. 65. & de succes. progres. §. 30. n. 43. vbi dicit quoq; hanc esse æquiorem, & menti iuris proximiorẽ, & nu. 45. Gabrie. Sarai in add. ad Mathesil. sing. 41. Nota mirabilem, n. 2. vbi cõplures huius cõis opinionis contestes cumulat Ludo. Zũt. d. respõs. pro vxore, nu. 568. Franci. Mant. de cõiect. vlt. volun. lib. 7. tit. 2. nu. 25. & hoc propter ardorem liciti amoris inter patrem & filios existentis, qui clausulam hanc tacitè inducit: Vnde fit, vt tale testamentum valeat saltem iure codicillorum, vel fideicommissi, ac si talis clausula expresse apposita esset, iuxta magis communem sentẽtiam, de qua infra q.

Quęro item, an valeat testamentum inter liberos nutu conditum? Respon. Dixi supra §. institutio, q. 17.

Quæstio XII.

SVMMARIA.

An testamentum ratione voluntatis inter liberos valeat, distinguitur nu 1. 2. & seq.

1 QVæro item, an dispositio §. ex imperfecto, procedat in voluntate imperfecta, siue testamẽto imperfecto ratione voluntatis? Respo. ꝙ non. ita tenet glos. l. si is qui, ff. de testa. ibi Bar. & cõmunem dicit opinionem Aret. ibi hanc dicit quoq; cõem Docto. opinionem Alex. consi. 76. nu. 13. vol. 3. Rui. consi. 157. nu. 1. vol. 5. Ioan. Dilect. de art. testan. tit. 1. caut. 11. Boer. decis. 93 nu. 10. Cõem dicit etiam Curt. iun. d. §. ex imperfecto, nu. 4. Iul. Clarus, §. testamentum, q. 8. Gabr. Roma. com. concl. lib. 4. de testam. conclus. 9. Andr. Geyl. pract. obser. lib. 2. obser. 112. n. 10. hác quoq; receptiorem affirmat Tiraq. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 7. sed tot sunt auctores contrarium tenentes, vt ibi refert, quòd vix intelligas vtra harum
2 partium receptior sit. Tu pro clariori resolutione considera quatuor casus. Primus est, quando constat perfectè de imperfectione voluntatis, vt quia testator cępit disponere de rebus suis quibusdam, & cum voluntas esset de reliquis disponere in medio testamẽti, superuenit furor, vel mors: vel etiam de omnibus bonis iam disposuisset, tamen tutelas, vel similia cum vellet ordinare fato abreptus non potuit, & clarũ est, quòd ista dispositio non valet. ita communiter teneri firmant omnes supra allegati, & pręterea in specie Natta d. §. ex imperfecto, nu. 139. Cur. iu. nu. 12. Corn. ibid. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 21. nu. 67. & de succes. progres. §. 30. nu. 44. versi. quid si testamentum, Boer. decis. 240. Francis. Viuius com. opin. lib. 1. opin. 339. vbi testatur hanc esse communem canonicam, & verissimam Docto. sententiam.

3 Secundus casus est, quando testator perfectè suam voluntatem expressit, ac declarauit, & pro expressa habuit, quia voluntatem totam scripsit in schedula, & deposuit in capsa, nec legi fecit, & moritur, & tunc Salice. & Bal. existimarunt scripturam nihil valere, nisi constet quòd testator perfecerit testamentum, quoniam est defectus voluntatis.

Sed contrarium tenet Bart. d. l. si is qui, & plerique alij d. §. ex imperfecto, quod

quod, s. valet inter liberos, nec requiritur quod scripturam faciat legi vel publicari coram notario & testibus, quia hoc respicit iuris solennitatem, quæ nõ attenditur inter liberos constito de patris voluntate. & quoquo mõ schedula iustificetur, vt ĩ dicemus. hanc dicit esse cõem opi. Aret. d. l. si is qui, Alex. cõs. 114. nu. 7. vol. 7. magis cõem dicit cõs. 105. eod. vol. idem Cephal. cons. 99. nu 3. Fern. Vasq. de succes. creat. §. 22. sub nu. 6. vers. quid dicendum, Viu. com. opi. lib. 1. opi. 339. vers. sed hoc nõ procederet, Lud. Zunt. d. Resp. pro vxore, nu. 289. hanc dicit veriorem Boer. d. decis. 240. sub n. 4. & cõem dicit decis. 93. magis cõem Io. D. lect. d. trac. de arte testan. caut. 2. tit. 3. Natta d. §. ex imperfecto, Gab. Rom. d. concl. 9. n. 12. dixi ĩ q.

4 Tertius casus, qñ in ipso actu testãdi aliquid amplius non erat dicturus: sed dixit oia quæ tunc voluit, habens tunc pro absoluto, tñ reseruauit aliquid dicẽdum in aliud tempus, vt si dixit se velle postea conditiones adijcere, vel deliberare, an consanguineis aliquid relinquere vellet, & tunc quoq; talis reseruatio non arguit voluntatis imperfectionẽ, nec facit, quin testm̃ valeat. ita tenet Aret. l. si testm̃, C. de inst. & subst. hanc dicit receptam Doct. sententiam Lud. Zunt. Respon pro vxore, num. 301.

5 Quartus casus, qñ reperitur schedula testamenti scripta in libro notarij, nec reperitur scriptu in schedula, quod fuerit lecta schedula coram testibus, & tũc nõ valet. ita tenet Bal. Auth. qđ sine & ibi dicit hãc esse com. opi. Nat. nu. 3.

6 Quintus casus est, qñ testator fecit scribi suam voluntatem, & eam ordinasset coram duobus testibus, & iussit vocari Notarium & plures testes vt de ea essent rogati, & antequam venirent decessit, & tunc inter Doct. non conuenit. Sunt enim q existimarũt tale testm̃ rõne voluntatis imperfectum inualidũ esse, quã sñiam amplexus est Old. cons. 119. & eam dicit esse cõem Aret. d. l. si is qui, col. 2. in fin. Ias. cons. 155. vol. 4. Ruin. cons. 11. col. 4. & seq. vol. 3. quia dum testator voluit vt de eius voluntate testm̃ conficeretur, non censetur pro perfecta habuisse suam dispositionem.

Cõtrariũ vero, quod hoc casu testm̃ non dicatur imperfectam rõne voluntatis, sed solennitatis, & talis ordinatio habeat vim testamenti inter liberos, tenet Alex. d. §. ex imperfecto, num. 4. & hanc esse cõem opi. testatur Boer. d. decis. 240. Fer. Vasq. de succes. prog. §. 30. nu. 44. versi. quid si testm̃. & hæc sñia verior est, & tenenda, qñ voluit sine scriptis testari, licet intentionis eius fuit, vt de eius voluntate publicum testm̃ cõficeretur, adhibitis testibus, & notario ad faciliorẽ probationem, quod in dubio præsumitur, quia non est credendum testatorem voluisse se restringere ad vnam viam testandi in scriptis, nisi de hoc aperte constet, quo casu non potest dici actus perfectus.

Quæstio XIII.

SVMMARIVM.

Edictum prætoris, quo datur bonorum possessio, an extendatur ad testamentũ inter liberos.

QVæro: Tu scis, quod ẽt edictũ prætoribus bonorum possessionem dabat secundum tab. testamentis signatis septem testium signis, nũquid illud edictum extendatur ẽt ad illa testamenta imperfecta inter liberos condita? Respon. quod sic. ita tenet Alex. l. 2. C. de bon. pos. secund. tab. & sequũtur Doc. communiter vt testatur Natta d. §. ex imperfecto, nu. 124. Quia continentur sententia edicti, licet non verbis.

Quæstio XIIII.

SVMMARIA.

An dispositio §. ex imperfecto, habeat locum quo ad extraneos. nu. 1.

Pupillaris substitutio in testamento inter liberos facta, an valeat. nu. 2.

Quæro

1 QVæro præterea: An dispositio §. ex imperfecto, habeat locũ etiam quoad extraneos? Resp. quòd non, sed tale testm̃ quo ad extraneos imperfectum est, imo ex eo quoad extraneos, nec ciuilis nec naturalis obligatio oritur, ideoq; illis relictum liberis accrescit. ita probat tex. d. §. ex imperfecto, facit gl. cõiter approbata l. si duo patroni, ff. de iureiur. q̃ vult illud accrescere tantum, quod vllo iure debetur, vt testatur ibi Ias. & cõem dicit opinionem Vasq. de success. progress. §. 14. nu. 118.

2 Sed quæro, quid si pater in testõ minus solenni inter liberos facto, fecit pupillarem substõnem, numquid hæc substitutio valeat? Resp. Valde controuersum fuit, & sunt quatuor dissidentes sñiæ: Quidã enim existimant indistincte valere, quod merũ fauorẽ filij pupillaris substitutio contineat, vt est gl. l. ex tribus, C. de inof. test. hoc sentit Salic. l. si testõ, C. de impuber. Alij opinantur priorem sñiam ita demũ procedere, si præter filium cui substitutio facta ẽ, alij filij non existant, qm̃ aliàs cęteris filijs damnosa foret, nõ desunt qui priorem admitunt adiecta restrictione, vt vulgaris tacita, quæ regulariter sub pupillari continetur, non contineatur, verum his reiectis obtinuit sententia illorum, qui concludunt, quod si pupillariter substitutus sit de ipsis liberis testatoris, valeat substõ: Secus si sit extraneus. ita tenet Bart. l. 2. §. requisito, ff. de vulgar. substi. & hãc dicit esse cõem Doc sñiam ibi Ias. Soc. & Rip. in d. §. requisito, cõem quoque Alciat. ibi nu. 4. Polit. trac. pup substi. Corras. d. l. si testaměto, nu. 19. licet ipse aliter sentiat, Fern. Vasq. de suc. prog. d. §. 14. n. 115.

Quæstio XV.

SVMMARIA.

An testamentum imperfectum valeat inter liberos naturales tantũ. nu. 1. declaratur n. 2.

Quid in spurijs, nu. 3.

An §. ex imperfecto, habeat locum inter liberos ab intestato insuccessibiles. nu. 4.

An inter alios descendentes, nu. 5.

An in testamento filij inter parentes. nu. 6.

STat conclusio testm̃ inter liberos validum esse: sed quæro, an hoc priuilegio gaudeant ẽt filij naturales tm̃ vt inter eos quoque testm̃ imperfectum à patre factum valeat; An vero inter naturales & legitimos solos obtineat? Resp cõtrouersum est, sunt. n. qui existimãt dispositionem d. §. ex imperfecto, procedere ẽt in naturalibus tm̃. hanc sñiam tenet Bar. & plerique alij l. fi. C. famil. hercis. sed contraria sñia cõiter approbata est, vt testatur Dec. cons. 619. Viso themate, nu. 3. Cur. iun. d. §. ex imperfecto, nu. 16. Guliel. Bened. c. Rainutius verb. testm̃, nu. 83. & ita iudicatum refert Ang. l. filio prętcrito, ff. de iniust. test. Clar. §. testm̃, q. 12. cõem dicit Fer. Vasq. de success. creat. §. 21. nu 53. & verior est. Ratio est, vt inquit Alex. quia vbi in l. fit mentio de filio, intelligitur de naturali & legitimo. Quod intellige

2 vt procedat in testõ patris, secus vero in testõ matris, namque illa põt disponere in minus solenni testõ inter naturales, ex quo oĩno successuri sunt ab intestato. hanc dicit esse cõem opin. Nat. d. §. ex imperfecto, nu. 74. qui tñ tenet contrarium, quod non pręsumendum sit, quod Imperator voluerit extendere dispositionem l. finalis. C. famil. hercis. per d. §. ex imperfecto, ad matrem odiosam, vt voluntas eius seruari debeat ex imperfecto testaměto. Quid autem in

3 spurijs? Resp. cõis est opi. quod similiter valeat imperfectum testm̃, vt testatur Natta d. § ex imperfecto, num. 78. Quia omnino habituri essent eius bona ab intestato: Si tñ mater esset illustris persona, quo casu non succedunt eiusmodi naturales & spurij secus esset ita dicit communiter teneri Natta d. §. ex imperfecto, nu. 78. Sed quæro: An

4 dispositio d. §. ex imperfecto, habeat locum

locum in testõ imperfecto inter liberos ab intestato non successibiles, puta quia ex forma statuti fęminæ existentibus masculis non succedút, vel quia fecerunt pactum de succedendo? Resp. quod sic. ita tenet Alex. d. §. ex imperfecto, & est cõis opi. vt testatur Gulie. Bened. d. c. Rainutius, verb. testã m, nu. 81. receptissimam Doc. sniam profitetur Cur. iun. d. §. ex imperfecto, nu. 23. Iul. Clar. §. testm, q. 12. Fer. Vasq. de succes. creat. §. 21. n. 52. Cephal. cons. 99. in fi. Hier. Zanch. l. hæredes mei, §. cum ita. nu. 1196. ff. ad Treb. Lud. Zun. cons. p vxore, nu. 952. Quia licet ab intestato succedere non possint, possunt tñ ex testamento succedere Quęro item, an hodie imperfectum testm valeat ét inter
5 alios descendentes, licet sui non sint, vtputa ex filia qui extranei sunt a suitate: An ét extranei reputẽtur quoad hoc vt testm minus solenne non valeat? Réspon. quòd sic ita no. Soc. l. 2. de vulg. substi. & sentiunt cõiter Doc. vt testatur Clarus d. § testm. q. 12. Fer. Vasq. de suc. creat. §. 21. nu 224. quia per d. §. ex imperfecto, ampliata est d. l. fi C. famil. hercis. & quod dispositio. §. ex imperfecto, habeat locum in descẽdentibus ex filia, non aliter atq; in alijs ex filio descendentibus, dicit communem opinionem Boer. decis. 241. nume. 3. Vasqui. de succes. resolut. §. 1. numer. 39.

6 Præterea quæro ecõtra, an dispositio §. ex imperfecto. habeat locum in filio inter parẽtes testante? Resp. quòd nõ. ita tenet Salic. & pleriq; alij d. l. fin. C. famil. hercis. & est cõis opi. secundum eosdem, & fatentur Alex. & Natta d. §. ex imperfecto. n. 227. Cur. iun. licet ipse contrariũ sentiat nu. 4. quem sequitur Boer. d. decis. 240. & quod cum Salic. transeunt cõiter Doc asserit Gozadin. l. qui se patris, nu. 196. C. vnd. lib. Cõem quoq; dicit Fer. Vasq de succes. creat. §. 21. nu. 61. & de succes. resolut. §. 1. nu. 45. & vtrobique subdit hãc quoque veriorem esse per generalitatem d. l. fi. & d. §. ex imperfecto, Iul. Clar. d. q. 12. licet ipse in puncto iuris contrariã veriorem existimet, cui minime accedo

Quæstio XVI.

SVMMARIA.

Scriptura patris reperta in cista, in qua pater inter liberos disposuit, an valeat. nu. 1.
Declaratur nu. 2. quando manu patris scripta.
dummodo extense scripta sint omnia, nu. 3.
Quid si alterius manu scripta sit, et a patre vel liberis subscripta, nu. 4. & seq.
Qualis requiratur subscriptio, nu. 6. & an hoc casu testes necessarij sint, nu. 7. & 8.
Quid si nec scripta, nec subscripta patris manu.
Quid si pater dixit se dimisisse scripturam apud alium. nu. 9. nu. 10.

HAbes ex præcedentibus, testm informe, & imperfectum inter liberos valere, si modo corã duobus testibus conditur, fęminis etiã, & non rogatis, siue in scriptis, siue nũcupatiue fiat.

1 Sciás præterea hodie in scriptis alio modo validũ esse testm patris inter liberos, nimirum si mortuo patre, in cista reperiatur scriptura, in qua pater vltimam declarauit voluntatem, & bona simul inter liberos diuisit, étsi non interuenerint aliqui testes, huic. n priuatæ scripturæ standum est. de hoc est materia auth. qđ sine, C de testam. & auth. si modo, C fami. hercis. quę duæ Auth. simul coniungi debent, & quidẽ istæ saltem in testõ in scriptis locum habẽt. ita dicit esse cõem Doc. sniam Corn. cons. 118. in fin. & consi. 307. n. 17. vol. 3. & in d. auth. quod sine, nu. 1. Pro intellectu aũt huius quæstionis, verũ scilicet talis priuata scriptura patris reperta habeat uires, considerãdi sunt tres casus.

2 Primus est, si parens literas edoctus, manu propria & tẽpus & liberorũ nomina, & vnciarũ numerũ, id ẽ partiũ hęreditariarũ declaret, & huic scripturæ standum est tanq; testõ in scriptis de iure speciali. text. d. Auth. quod sine, quæ

quę requirit tēpus,& adeo verū,vt dici appositio in specie requiratur.ita tenet Bald.ibi,& cum Bald.transeunt cæteri,vt testatur hanc esse cōem Doct. sententiā Natta d.§.ex imperfecto,nu.32.

3 Requiritur item, vt omnia extense scribantur per patrem,sine vllis abbreuiaturis.ita probat tex.in d.auth.quod sine,& ibi tenet Bar. estq; cōis opi. vt idē Natta testat d.§.ex imperfecto,nu. 38.Ludo.Zunt.consi.pro vxore,n.52. & seq.Clar.d.q.14. vers.sed quia tex.

4 Secundus casus est, si scriptura non quidē patris, sed alterius fuerit, manu propria patris,vel saltē liberorū subscripta,& hæc quoq; valet, vt testm̄ inter liberos de iure speciali.tex.est d.Auth. si modo,C.famil.hercis.ita tenet Bart. & cęteri oēs d.Auth.quod sine,vt testatur Natta nu.44.& nu.51. vbi dicit solā liberorū subscriptionē sufficere, propter consensum præstitum simul in subscribendo Clar.d.q.14.vers.quæro quid si, & vers.sed pone,& cōem dicit Ludo.Zunt.cons.ꝓ vxore,n.53.& 54.

5 Quod procedit ēt,si non fuerit talis schedula per testatorē aut Notarium lecta & publicata, ut dixi supra q.12.

6 Sed dubium est,an sufficiat generalis subscriptio,s.Ego talis approbo omnia superius scripta,ideo subscripsi,an vero specialis requiratur,vt sreibat: hoc testm̄ meum conditum inter filios approbo?& quidem Bart.in l.diuus,§.itē senatus de falsis, tenet sufficere generalem subscriptionem, sed eius opinio cōiter damnatur, vt testatur Alex.l.si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb.oblig. Natta d.§. ex imperfecto, nu.48.Quæro itē,an in prædictis duobus casibus testator teneatur testes adhibere,& scripturę inserere?Resp.quòd nō,ita tenet Bald.cons.179.quod schedula,lib.2.& hanc dicit esse cōem opi. Natta d.§.ex imperfecto,nu.37. Lud. Zunt.d.cons.pro vxore,nu.52. & seq. Quia patris volūtas est clara & filijs manifesta qū patris scripturā agnoscunt.

8 Et hæc quidē procedūt quoad ipsos liberos tm̄,Secus quoad extraneos,vt si testator in tali scriptura legaret extraneo,nā tunc debet saltē duos testes adhibere extra scripturā,& corā eis volūtatē suam exponere, quo casu ex dicta scriptura,& iuncta dispositione testiū extranei legata percipient. tex. Auth. de testam.imperf.Institutio tn̄ extranei hæredis vna cū filijs facta cū hac solennitate minori,non valet.ita tenet Bart.& omnes d.Auth.quod sine,vt testatur ibi Natta nu. 37.

9 Tertius casus est,quando schedula continens voluntatem patris,nec patris manu scripta, aut subscripta fuit:& tunc talis scriptura nullas vires habet, vt dixi supra q.

10 Iuxta ꝑdicta quoq; notabis esse quoque speciē paterni testamenti mixtam quæ de testō in scriptis,& de testō nuncupatiuo participare videtur,vtputa si pater corā duobus testibus saltē dixit se dimisisse scripturā seu schedulā apud Guardianū S. Francisci, Notariū, vel aliā ꝑsonā non suspectā, in qua testm̄ suum continetur, vel illam esse suum testm̄, & se ita testari velle, talis voluntas sustinetur in vim testamenti nuncupatiui,nuncupatione implicita,tam quoad legata q̃ institutiones,dummodo constet schedulam manu testatoris scriptā esse,vt dixi s̄ §.Institutio,q.16.

Sin aūt dubitetur uel ignoretur,an patris scriptura sit,probatione duorū testiū,nec non literarū comparatione dirimi debet,vt dixi ea.q.§. institutio. Et nota,quod hoc casu cōparatio procedit absq; eo, quod in d.schedula testes inscripti vel præsentes fuerunt.ita tenet Bar.l.nuda ratio,n.9.& seq.ff.de donat. & ita obseruare consuetudinē dicit Bal.auth.qđ nouo iure, sub n.4. C.si cer.pet.& hanc esse cōem opinionē attestatur Alex.cons.114.n.5.vol. 7.Fel.c.2.nu.19. de fid. instrumēt. & Dec.ibi nu.16.& expresse fatētur oēs allega-

allegati supra, §. inst ó, d. q. dũ firmãt secundũ cõem, ꝙ schedula dimissa per testatorẽ apud aliã personã, à testibus nõ subscripta vel probata, per cõparationẽ literarũ iustificetur, vt latè de cõi cum plurib. adductis attestãs cõprobat Lud. Zunt. d. cõs. ꝓ vxore, n. 172. & alijs seq.

Quæstio XVII.

SVMMARIA.

Quando dicatur relictum ad pias causas, nu. 1.
An testamẽtũ ad pias causas dicatur priuilegiatum quoad personas aliàs inhabiles. nu. 2.
Furiosus ad pias causas non potest testari, nu. 3 declaratur nu. 4.
Impubes an ad pias cãs testari possit, n. 5. & 6.
Quid in prodigo, nume. 7.
Quid in damnato ad mortem naturalem, nu. 8.
Quid in ciuiliter mortuo, nume. 9.
Mulier prohibita an possit ad pias causas testari (nu. 10.
Quid in vsurario nu. 11.
Quid in filiosfamiliàs, nu. 12. & seq.
Quid in eo, qui dubius est de statu suo, nu. 14.

1 Dictum supra, aliud esse testamentũ priuilegiatũ ad pias causas. Dicitur aũt ad pias causas relinqui ꝙ pro aĩa defuncti relinquitur collegijs & locis pijs. ita tenet glo. l. si quis, ibi Bar. ff. de legat. 2. hanc dicit com. opi. Berẽ. Fer. l. in quartã, nu. 212. ff. ad l. falci. Itẽ ad pias causas dicitur, relictũ dotis factũ pauperi filiæ, factũ verò mulieri diuiti, licet sit valde honestũ & fauorabile, nõ dicitur piũ: ex qualitate. n. personæ, cui relictũ est, colligitur coniectura, ꝙ intuitu pietatis disposuerit. hãc dicit verã & com. conclu. Andr. de Besset. l. 1. n. 42. sub fi. C. de sacrosan. ecc. hãc quoque dicit com. Boer. decis. 94. nu. 2.

2 Imprimis aũt scire debes, hoc testm̃ ad pias causas quoad personas inhabiles & incapaces non esse priuilegiatum itaq; manere sub dispositiõe iuris cõis. Quia lex generalis cõprehẽdit ẽt casus priuilegiatos, si in illa materia nõ reperiũtur habere speciale priuilegiũ, itaq; testantẽ ad pias causas habilẽ esse oportet. ita tenet glo. l. 1. C. de sacrosa. eccl. & hanc dicit esse com. cõclusionẽ Andr. de Besset. ibi nu. 35. Cla. d. §. testamẽtum, q. 5 Villal. com. opi. lit. I. opi. 27. & seq. & quòd ita tenent oẽs recentiores, & est communis opinio, vt testatur Tiraq. de priuil. piæ causæ, priuileg 79. Fernã. Vas. de succe. progres. §. 1. n 159.

3 Infertur ex ꝑdicta cõclusione, furiosũ ad pias causas testari nõ posse. ita tenet Dec. l. 4. furiosum, & cõis opi. vt testatur Bene. Cap. tract. reg. conclus. 192. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 22. nu. 5. Clar. § testamentum, q. 6. Viui. commu. opi. lib. 1. verb. testis, §. notarius.

4 Quod procedit ẽt, si furioso, qui hẽt dilucida interualla post inceptũ testm̃ añ ꝑfectionẽ superuenisset furor. Nãq; tũc ẽt tanq̃ imperfectũ non valet ẽt ad pias causas. hanc dicit com. Imol. c. relatum, el j. de testa Capr. d. conclu. 102. nu. 16. faciunt quæ dixi infra q. 21.

5 Infertur secundò, impuberem quoq; testari non posse, etiamsi doli capax ad pias causas propter mentis defectum quam stabilem nondũ nactus est. tex. c. si pater, de testam. lib. 6. Communem dicit Capr. d. conclus. 202. numer. 30. Viui. com. opi lib. 1. verb. pupillus, nu. 7. vers. illudq; procedit, Clarus d. q. 5. vers. 3. infertur, neq; enim d. l. quantũuis generalis loquens, inhabiles de iure naturali censetur habilitare.

6 Quod tñ declara, vt non procedat, si pupillus permissu principis ad pias causas testamentum fecerit. ita dicit cõem opi. Viui. d. verb. pupillus, nu. 8. & qđ talis defectus tolli possit per statutum dicit Bar. l. si quæramus, C. de testam. & cum eo transeũt cõiter Doc. vt firmat Bened. Capr. d. concl. 102. nu. 30.

7 Sed quid in prodigo cui bonis interdictũ est, an is quoque ad pias causas testari poterit: quia in alijs causis non est dubiũ? Resp. quòd is quoq; ad pias causas testari non possit, licet defectus ille ꝓueniat ex iuris præsumptione siue dispo-

dispositione. ita tenet Bald. d. l. 1. ff. de verb. obligat. & hanc dicit cõem Doc. opinionem Andr. de Besset. l. 1. nu. 50.

8 Quæro itẽ, quid in damnato ad mortem naturalem, numquid ad pias causas poterit testari? Resp. quòd non. ita tenet Bar. d. l. 1. nu. 25. & 26 & ex Abbate cõem probat Clar. d. q. 5. ver. Quęro quid, Didac. Couar. Rub. de testam. par. 3. num. 27. vers. præmissa tandem. Quod procedit ẽt si testari vellet quoad bona quæ hodie reseruantur liberis & personis, de quibus in Auth. bona damnatorũ C. de bonis damnat. hanc dicit esse cõem Imol. Auth. ingressi de testam. Bened. Capr. com. concl. concl. 102. nu. 109. Did. Cou. d. ver. pręmissa.

9 Sed quid in ciuiliter mortuo, vtputa deportato, numquid testari ei permittetur ad pias causas? Resp. quòd sic. ita voluit Bar. d. l. 1. C. de S. S. ecclef. estq; cõis opi. vt testatur Bened. Capr. d. concl. 102. nu. 122. Quia in relictis ad pias causas cessat omnis solennitas iuris positiui, & sufficiunt solennitates iuris gentium, vt infra.

10 Quæro, quid stante statuto, quod vxor sine consensu viri testamentum facere non possit, an valeat saltem ad pias causas? Resp. quòd sic. hanc dicit cõem Doct. opinionem Ias. l. 1. quem refert Bello. consil. 19.

11 Quid item in vsurario manifesto, núquid poterit testari ad pias causas? Respond. quòd non, nisi cautione præstita de vsuris restituendis. ita tenet Bart. d. l. 1. estq; cõis opi. vt testatur Fernan. Vasqui. de succes. progres. §. 1. nu. 178. Quod intellige, nisi in ipso vsurario appareant signa contritionis, cũ, tũc valeat eius vltima voluntatis quoad relicta ad pias causas. ita tenet Anton. de Butr. vt refert Gemi. c. quanquam de vsur. in 6o. & ita communiter teneri dicit Capra d. concl. 102. num. 163. & hanc sententiam esse ęquiorem & fauorabiliorem, licet prior dicatur verior, asserit Andr. de Besset. d. l. 1. nu. 71. in fi.

12 Sed quæro præterea, numquid filiusfamilias possit testari ad pias causas sine patris consensu? Resp. Valde controuersa est hęc quæstio, & in quadruplicem opinionem deducta est vt seriatim refert Ias. l. Senium, C. qui testam. fac. poss. Sed obtinuit sñia existimantiũ filiúfamilias sine patris consensu testari ad piam cãm non posse, etiamsi circa bona aduentitia velit testari, patre vero consentiente testari ad pias causas non prohibetur. ita tenet Cyn. d. l. Senium, & sequuntur Doct. cõiter, vt testatur ibi Ias. Alex. l. 1. §. hoc aũt Senatusc. ff. ad Treb. & veriorem testatur Calcone consi. 12. Communẽ quoq; dicit Dida. Couar. Rub. de testamen. par. 3. nu. 23. subditq; eam iudicando & consulendo exacte seruandam esse. hanc dicit communiorem & æquiorem Tiraq. d. priuil piæ causæ, priuil. 78. in fin. Fernan. Vasqui. de succes. creat §. 22. num. 8. licet ipse inclinet in contrariam partẽ.

13 Et hoc procedit indistincte, siue testetur in bonis aduentitijs, quorum vsusfructus patri nõ acquiritur, siue in alijs ita cõem intelligi asserit Didac. d. loco: Quicquid dixerit Bart l. in potestate, ff. de testam quem hactenus non fuisse receptum ibid testatur, & quod Bart. opinio, & sequatium fere ab omnibus reprobatur asserit Tiraq. d. loco.

14 Sed quid in eo, qui dubius est de suo statu, numquid ad pias causas testari ei licebit? Resp. Bald. d. l. 1. existimauit talem ad pias causas testari non posse Sed contrarium voluit Bart. cum quo cęteri transeunt communiter, vt testatur Bened. Capra d. conclus. 102. nu. 206. vbi subdit hoc verius esse, cum tale impedimentum inductum sit à Iure ciuili quod non nocet ad pias causas.

Quæstio XVIII.

SVMMARIA.

An in testamento ad pias causas requirantur solennitates, nu. 1. & quid de iure canonico, nu. 2.

nu.2.declaratur & extenditur nu. 3.
An fœmina testis esse possit, nu.4.
An rogitus requiratur, nu. 5.
An instituto non priuilegiato si legata piæ causæ relicta sunt, valeant. nu.6.
An in testamento ad pias causas sustineantur legata extraneis relicta, nu.7.
An testamentum ad pias causas vitietur præteritionem. nu.8.

1 SEcundo considerandum est, quatenus priuilegiatum sit hoc testm̃ ad pias causas circa obseruationem solennitatum: Qua in re distinguendum est inter ius ciuile & pontificium, namq; iure ciuili testm̃ ad pias causas absq; solennitatibus requisitis non valet. ita tenet glos. d.l. 1. C. de S.S. Eccles. & sequuntur plerique, & hanc dicit cõem opi. nouissime Alciat. cons. 79. nu. 13. lib. 9. & quod de iure ciuili solennitates in testõ per d.l.1. non sint sublatæ, dicit cõiter teneri Boer. decis. 93. nu. 1. Iul. Clar. d §. testamẽtum, q.6 Franc. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 3. num. 4. quicquid dixerit Bart. d. l. 1.

2 De iure vero pontificio in testamẽto ad pias causas solennis testamentorũ obseruatio sublata est, & sufficit solennitas iuris gentium & naturalis. ita intelligitur c. Relatum, el. 1. de testam. hanc dicit cõem Doc. opi. Alex. consi. 4 n.6. vol.7. li.27. n.5. C. de pac. Barb. c. ad hæc, el. 2. de testam. Io. Dilect. de arte test. tit. 2. caut. 2. Viui. verb. septẽ testes. Corn. cons. 261. n.2. vol. 1. Alciat. l. generali, num. 3. C. de S.S. eccles. & hanc esse communem sententiam testatur Boer. d. decisi. 93. nume. 3. & per totum Fernand Vasqui. de succes. creat. §. 22. num. 1. Mantic. d. tit. 3.

3 Et hoc procedit non tantum in terris Ecclesiæ, sed ẽt in terris Imperij ita tenet Petr. de Anch. d. c cũ esses, de testam. & ibi dicit hãc cõem & verissimã conclusionem Ioan. de Imol. & Barb. quos refert Nicol. Boer. d. decis. 93. n. 3. cõem dicit Alex. cõs. 105. n.16. vol.4. & vbiq; seruari testatur Alc. d.l. 1. n.15.

4 Ex his ẽt consequitur, quod in testõ ad pias causas ẽt fœmina testis esse possit. ita tenet gl. loquens de testõ inter liberos Auth. quod sine, C. de S.S. Eccles. & eam ad pias causas Doct. cõiter accommodant, vt testatur Barbat. d.c. relatum, nu.6. Roma. d. Auth. similiter 16. spãli, C. ad l. falcid. & subdit ꝙ hęc in practica forte seruaretur, licet contrarium verius dicat, Crot. tract. de testib. par. 1. nu.8. Dida. Coua. d.c. Relatum, nu.5. hanc veriorem & cõem resoluit Fernan. Vasqui. d §. 22. num.4. Mantic. d. tit. 3. nu.5. Alex. consi. 137. nu. 5. vol. 1. Cõem quoq; refert Tiraq. d. tract. de priuil. piæ causæ, priuil. 5.

5 Quinimo hæc prædicta procedũt ẽtsi testes rogati non sint, licet in alijs testamentis secus sit. ita tenet Abb. d.c. relatum, Bart. d.l. 1. & est communis opi. vt testatur Mar. Ant. §. sed hęc qui dẽ, nu.35. instit. de testa Paris. cõsi. 24. vol. 3. Didac. Couar. d.c. Relatum, nu. 4. cum pluribus alijs, qui subdit non esse ab ea recedendum Clar. d.q.6. Fern. Vasq. §. 24. n. 18. de succes. crea. Cõem Legistarum & Canonistarũ asserit Roma. d. auth. similiter, nu.6. quãuis ipse falsam dicat, sed cõem veriorẽ esse, & oĩnò amplectẽdã dicit Ema. à Costa, c. si pater, verb. in suo testõ, nu.9. de test.

6 Sed quæro, quid si institutus sit non priuilegiatus, & pia legata ecclesiæ, vel pauperibus relicta sint corã duob. vel tribus testibus: Nunquid valebũt legata, an verò irritabitur in totũ testm̃ minus solẽniter factũ? Respo. Receptior est sñia, vt legata euanescãt etiamsi pia sint, sicut euanescit instõ hæredis non priuilegiati, quã tenet Ias. d. §. ex imperfecto, nu. 10. & receptiorem attestatur Fer. Vasq. de succes. creat. §. 22. nu. 22.

7 Quid aũt econtra, si instituta sit principaliter pia causa in testamẽto minus solenniter, Nunquid tale testamẽtum sustinebitur etiam quò ad extraneoa in

co

eo honoratos, siue quoad legata in eo extraneis relicta? Resp. Cōtrouersum est, sed magis obtinuit sententia, existimantium testamentum valere, non tātum quoad causam piā, sed etiā quoad legata ibi extraneis relicta. ita tenet Anto. de Butr. c. quod clericis, ext. de for. comp. Salic. auth. cassa, C. de sacr. sanc. Eccle. q. 9. & hanc esse cōiter approbatam dicit Crot. l. re coniuncti, nu. 160. licet ipse veram non existimet, subdit tamen opinionem Salic. in iudicando, & consulendo tenendā, cum nemo ab ea dissentiat, & ꝙ dissentientem ab ea nō legerit, dicit Ias. d. §. ex imperfecto, nu. 10. licet ipse quoq; reprobet, magis cōem profitetur Albert. Bru. tracta. de poten. & effec. formæ fallen 31. Dida. Couar. d. c. relatum, nu. 2. Iul. Clar. d. §. testamentum, q. 6. vers. sed quæro, licet sibi nunquam placuisse dicat Fernand. Vasqu. de succes. creat. §. 22. nu. 11. qui tamē repugnat etiā: sicut enim principalis institutio ad pias causas sustinetur, ita etiam accidentia, vt legata alijs relicta, & ab hac sententia non recedas in practica, licet contraria in terminis iuris ciuilis forte verior sit.

8 Sed quæro, scis in testamento necessariam esse hȩredis institutionē, vel exhȩredationem, vt dixi infra q. Nunquid testamētum ad pias causas vitietur ex causa ꝑteritionis, vel exhȩredationis? Respon. Quod si relicta sunt Ecclesiæ, vel piæ causæ per viam legati, vel fideicommissi, & institutus sit alius nō priuilegiatus, filio prȩterito legata ad pias causas conseruantur, iuxta Authen. ex causa, C. de libe. præteri.

Sin vero instituta sit pia causa filio præterito, cui tamen relicta est legitima titulo saltem legati, licet non institutionis, prout requiritur, tunc in diuersas itum est sententias, quibusdam existimantibus non irritari testamentum, sed sustineri fauore piæ causæ. ita tenet Bar. d. l. 1. & hanc dicit cōem Docto. siniam Clar. q. 6. vers. 6. quia quod iure institutionis debeat filijs relinqui est quædā iuris ciuilis obseruatio quæ non est necessaria in relictis ad pias causas. alij vero contrarium sentientibus, quod voluit Bald. d. l. 1. Sed priorem tenendam esse dicit Tiraq. de priuil. piæ causæ, priuil. 14. & frequentissimis calculis receptā dicit Cucchus d. Auth. nouissima, fol. 83. num. 28.

Quæro, item, quid si reperiatur scriptura, in qua descripsit testator suam voluntatē manu propria, sine testibus tā & Notario, numquid valeat ad pias causas testm̄? Resp. variæ fuerunt interpretum sniȩ, quidā existimarūt, tale testamentum seruandum esse, ita voluit Dyn. l. Lucius 2. de milit. testam. & hāc opi. cōem asserit Aret. l. si quis, Didac. Cou. d. c. relatum, nu. 12. Fern. Vasq. de succes. progres. quod idem in testō inter liberos statutū sit per Auth. quod sine, vt supra, eamq; constitutionē ēt locum habere in legatis pijs, §. 3. n. 17.

Contrariam vero partē amplectitur Alex. cons. 67. vol. 3. n. 16. & hoc dicit indubitatum esse Aret. cons. 64. & magis cōem Doc. opi. profitetur Soc. iun. cons. 189. nu. 74. vol. 2. Did. Cou. d. c. relatum, nu. 12. Fern. Vasq. d. §. 3. n. 17. Francis. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 3. nu. 9. & hæc sententia quidem in puncto iuris videtur verior quia iura requirunt solennitatem iuris gentium, quod, s. coram duobus saltē testibus fiat, & iura pro contraria opinione nō ita sunt aperta sicut in testō inter liberos, & licet in testamento inter aliter seruetur, tamen pro testamento ad pias causas iura ita non sunt aperta, nec facile extendi debent, existimant tamen prædicti Doct. tutius esse in foro conscientiæ seruare eiusmodi voluntatem, si modo constiterit schedulam esse testatoris, quod facile admitterem, si aduersarius confiteretur testamentum sine testibus à defuncto factum esse, aliàs in iudicando a communi non est recedendum.

Quæstio XIX.

SVMMARIVM.

An testamentum ad pias causas valeat imperfectum ratione voluntatis. nu. 1. & distinguuntur tres casus, nu. 2. 3. & 4.

1 QVæro, numquid testm̃ ad pias causas imperfectum rõne voluntatis valeat? Resp. in hac quæstione confuse Doc. loquũtur, & in diuersas iuere sententias, vt patet ex relatis per Tiraq. tract. de priuil. piæ causæ, priuil. 7. nãque tale testamentũ imperfectũ rõne voluntatis non valere etiã quoad pias causas voluit Bald. d. l. 1. C. de S S. eccl. & sequuntur pleriq; alij, hanc sñiam cõem asserit Aret. l. si is, ff. de inoff. testam. Contrarium vero, ut valeat testamentum imperfectum rõne voluntatis fauore piæ causæ, tenet Bar. l. in testamento, de fideicom. libert. hanc dicit cõmuniorem Tiraq. de priuil. piæ causę, priuil. 7. Fernand. Vasqui de succes. creat. §. 12. nu. 6. Sed in hac varietate plures casus pro resolutione huius articuli considerandi sunt.

2 Primus casus est, qñ testamentum rõne voluntatis est perfectum quoad cãm, licet sit imperfectum quoad alia, vt si testator cępit testamentũ. & instituit piã cãm, vel reliquit ei legata, & voluit alia legata reliquere, vel tutelas & alia designare, & morte præuentus nõ fecit, & hoc casu voluit Bar. l. in testõ, ff. de fideicommis. liber. valere testamẽtum rõne voluntatis quoad piam cãm. & eam dicit cõem Deci. cons. 159. & c. 1. de fid. instrum. Did. Cou. d. c. Relatum, n. 10. quasi hoc ipsum fauore pietatis sit inductum. Sed magis cõis est in contrarium, quod imo tale testamẽtum ratione voluntatis imperfectum, nec ad piam causam valeat, vt testatur Boer. decis. 240. quem allegat Clar. q. 7. vers. aliquando & quarto, & indubitanter verum esse, & frequentissimam sñiam prosuetur Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 12. nu. 6. & seq. ideo q̃ si testator iussit fieri capellam, vel ecclesiam certo modo, & cũ vltra vellet procedere, deces sit antequã testamentum perficeret, id testamentum non valet etiam quoad illam capellam, quidquid de communi dixerit Dec. d. loco.

3 Secundus casus est, quando testator perfectè suam voluntatem expressit & pro perfecta habuit, quia non constat q̃ plus voluit disponere, quod in dubio pręsumitur, vt quia scripsit in schedula suã voluntatem, sed eã coram testibus, & notario non publicauit, & tunc rece ptũ est, tale testm̃ & quoad piã causam & inter liberos valere. hanc dicit cõem Doc. opinionẽ Alex. cons. 114. n. 7. vol. 7. Boer. d. decis. 140. nu. 4. Cepha. consi. 99. nu. 3. Fernan. Vasqu. in tracta. de succes creat. §. 12. sub nu. 6. versi. quid dicendum, Clar. d. q. 7. & omnes alleg. supra q. de testamento inter liberos.

4 Tertius casus, quando testator fecisset scribi suam volũtatem ab aliquo, & eam ordinasset corã duobus testibus, & postea iussit accersiri notariũ & testes alios, vt de dicta voluntate sua publicũ fieret instrumentũ, sed morte pręuentus fuit antequã accederent, & tũc si apparet ex verbis testatoris, eũ non habuisse mentẽ deliberatã ad testm̃ pficiendum & absoluendũ, sed tantũ ppatandum, testamentũ non valet nec ad pias causas. in his terminis Old. d. cons. 119. loquitur, & hanc sententiam dicit cõem Aret. d. l. si is, Ias. consi. 155. vol. 4. Dec. consi. 159. Rui. cons. 11. vol. 3. & ab ea in practica non esse recedendũ idem Rui. consi. 7. nu. 8. vol. 3. Didac. Couar. d. c. relatum, nu. 9. Ludo. Zunt. d. cons. pro vxore, nu. 291. ita intelligi debet Clar. d. q. 7. versic. aliquando & tertio, Anto Gabr. com. conclu. lib. 4. conclus. 9. & omnes alleg. supra q. 12.

Sin autem appareat ex verbis testatoris eum habuisse mentem deliberatam ad absoluendum voluntatẽ, & eam habebat pro perfecta, & absoluta, & tunc

tunc oēs Doc.admittunt conuocationem notarij non efficere quo minus subsistat testm̄ hanc dicit communiorem contra Oldr. Aret. d.l. siquis cum testm̄, ff. de testam. & dicit frequentissimo consensu approbatam Fer. Vasq. d.§. 22. nu. 6. vers. quid dicendum, Ludo. Zunt. d.loco, vide supra d.q. 12.

Quæstio XX.

SVMMARIA.

Edictum de testamentis prohibitorium est, n. 1.
An pupillus testari possit, nu. 2. & 3. & seq.
An ad pias causas testari possit, nu. 5.

1 Diximus de speciebus testamentorum, nunc de personis tam testantium, q̄ eorum qui ex testō capere possunt, despiciendum est. Et notandum edictum de testamentis esse prohibitorium, & omnes posse facere testamēta præter nominatim prohibitos. tex. l. si quæramus, in prin. ff. de testam. circa qđ plures quæstiones examinandæ sunt.

2 Imprimis itaq; quæro, an pupillus testamentum facere possit? Resp. quòd non. tex. l. qua ætate, ff. de testa. & tenent cōiter Doct. ibi, vt testatur Fern. Vasq. de suc. progr. §. 1. nu. 104. Secus vero in pubere siue adulto: is. n. pōt testari, siue habeat curatorem, siue non. tex. l. Aurelio, §. Gaius, ff. de lib. leg. & ibi tenet Bar. & oēs, vt idē Vas. testaē d.loco, n. 105. Et procedūt prædicta in pupillo tam pagano, q̄ milite impubere. hanc dicit esse cōem Doc. sententiā Viu. com. opin. lib. 1. verb. pupil. nu. 5.

3 Sed quæro quid si doli capax sit, & malitia ætatem suppleat? Resp. quod nec tunc quidem testari ei permittitur cum naturalis tamen adsit defectus. ita tenet Bart. d.l. si quæramus, & est communis opi. vt testatur viu. d. verb. pupillus, nu. 7. Bened. Capr. tract. Regul. conclus. 192. nu. 28. & seq. Quod tñ intellige nisi statuto contrarium cautū sit, per quod ille naturalis defectus tolli pōt. ita voluit Bar. d.l. si quæramus, & cum eo transeunt communiter Doct. vt testatur Bened. Cap. d. concl. 102. n. 30. Sed contrarium, quod imo statuto permitti non posit impuberi testamēti factio, tenet Petr. de Anchor. c. quia ingressa, ext. de testa. & hanc dicit esse cōem opi. Viui. d. verb. pupillus, nu. 7.

4 Nota tamen casum quo valet dispositio pupilli, nimirū si pupillus doli capax de bonis suis in euentū mortis donando disponat sub conditione, si ipse decesserit in pupillari ætate, & confirmet iuramento, namque tunc propter iuramentum tenet. ita tenet Dec. l. si pupillus, ff. de reg. iur. & cōem opi. dicit ipse l. pupillū, eod. tit. Viu. d. verb. pupillus, nu. 9. & seq. Villal. com. opi. verb. impubes, n. 15. Cōem dicit Ioan. Dilect. de arte testand. tit. 1. caut. 5.

5 Sed quæro, numquid saltem ad pias causas pupillo testari permissum sit? Respon. dixi sup ra q.

Quæstio XXI.

SVMMARIA.

Furiosus testari non potest, dummodo non habuerit dilucida interualla, nu. 1.
Testamentū conditum rite ab eo qui habet interualla valet, ētsi non probetur tempore actus gesti habuisse dilucida interualla, nu. 2. alias præsumitur in eodē furore perseuerare. n. 3.
Quid si non habens interualla omnia sapienter disponat, nu. 4.
An valeat testamentum, si testes deponentes de furore non reddant rationem, nu. 5.
Quid si verba sint mixta furiæ et sanæ mēti, n. 6
Quid in fatuo, nu. 7.
Si notarius scripsit, Titius sanæ mentis, licet æger corpore, an talis assertio probet defunctum fuisse sanæ mentis, nu. 8.
An ad pias causas furiosus possit testari, nu. 9.

1 Quæro an furiosus testari possit? Resp. quòd non. tex. l. furiosum, C. qui testam. fac. poss. Ratio potissima est, quia furiosus quicquid agit ignorat: Quod tamen declara, non procedere quando furiosus habet dilucida

interualla, namq; tunc tpe ceſſantis furoris teſtm̃ condere pôt. hanc dicit eſſe cõem Doctorum opi. Viu. lib. 1. verb. teſtis, §. notarius, Fern. Vaſq. de ſuc. pgreſ. §. 1. nu. 87.
2 Eſtq; hoc adeo verum vt teſtm̃ rite conditum ab eo qui habet dilucida interualla valeat, ac ſi a ſapiente conditum extitiſſet, licet non fuerit probatum tpe confecti actus habuiſſe dilucida interualla, prȩſumptio. n. furoris tollitur ex alia fortiori præſumptione actus, ſ. geſti. ita voluit Ang §. præterea, inſti. quib. nõ erat permiſſum facere teſtam. & eſt verior & magis cõis opi. quicquid alij dixerint, vt teſtatur Ioſeph. Ludo. deciſ. 1. par. 3. nu. 13.

3 Cæterum aliàs qui fuit furioſus, præſumitur in eodem furore perſeuerare, ita tenet glo. c. fin. de ſucceſ. ab inteſtat. & hanc eſſe communem opinionem dicit Præpoſit. c. dilect. de ſponſa.

4 Sed quæro, quid ſi furioſus non habens dilucida interualla omnia ſapienter diſpoſuit, & rite teſtatus eſt, numquid eius teſtamentum valeat? Reſp. ſunt qui exiſtimant non valere niſi in ſpecie probetur, quod tempore conditi teſtamenti fuerit ſanȩ mentis, qđ voluit Abb. c. ſicut tenor, nu. 3. d. Regul. & tranſ. ad Relig. ſed magis obtinuit teſtm̃ rite factum à furioſo valerȩ etiamſi non probetur in ſpecie ſanæ mentis fuiſſe, ita pluribus adductis docet Boer. deciſ. 23. n. 88. & communẽ dicit opinionem Viuius com. opi. lib. 1. verb. Notarius, verſ. fallit dicta. Veriorem & magis communem dicit Ioſep. Ludo. d. deciſ. 1. nu. 13. & dictũ Abbat. non omnino recipiendum dicit Mant. lib. 2. cap. 5. nu. 7. & contrariã æquitati conuenire dicit Roma. d. l. furioſum, & ſequitur Corne. conſi. 216. nu. 15. vol. 3. dicens tenentium hanc partem maximam eſſe authoritatem. Ratio eſt, quia cum rite, & recte quis fuerit teſtatus, præſumitur ſanæ mentis tempore facti teſtamenti fuiſſe, & ideo valet teſtm̃ tanquam teſtm̃ hominis ſapientis, & ab hac non recedas.

5 Scias ẽt, quod ſi teſtes de furore deponentes non reddunt rõnem de cã furoris, quam reddere tenentur ẽt non interrogati, valeat teſtm̃. ita tenet Dec. d. l. furioſũ, n. 28. & hãc eſſe cõem opi. dicit Vaſq. de ſucceſ. progreſ. §. 1. n. 89.

6 Nota tñ, quod ſi verba teſtamenti eſſent mixta furiæ & ſanæ menti, tunc præſumeretur furioſus. ita tenet Ang. d. l. furioſum, & ſequuntur Doc. cõiter vt teſtatur Boer. deciſ. 23. num. 85.

7 Quæro, quid in fatuo, vtrum teſtari poſſit? Reſpon. quod non. ita tenet Iaſ. l. ex facto, nu. 40. ff. de vulg Quod tamen intellige, vt procedat, quando taliter eſt fatuus, quod omnino caret ſenſu & intellectu, & fatuitas animi iudicium peruertat: quoniam tunc nihil differt a mente capto: Sin vero leuior ſit fatuitas & habeat ſenſum & intellectum, licet non perfectum, & integrũ ſenſum & iudicium, eo caſu teſtari ei permittitur. ita tenet gloſ. l. 2. ff. de poſtuland. & ſequuntur Doct. communiter, vt teſtatur Anton. Gomez. varia. reſol. Tom. 1. cap. 6. nu. 2. & hanc diſtinctionem veram eſſe, & ex mente omninm dicit Fernan. Vaſq de ſucceſ. progreſ. §. 17. nu. 110.

8 Quæro item, quid ſi Notarius ſcripſerit in teſtamento, ſicut cõmuniter fieri ſolet, Titius ſanus mente, licet æger corpore, numquid per hanc Notarij aſſertionem probetur quem fuiſſe ſanæ mentis? Reſp. quòd non. ita tenet Bald. l. 2. C. de teſtam. & hanc eſſe communem opinionem atteſtatur Alex. conſi. 13. & conſi. 141. vol. 1. Iaſ. l. ſanum, num. 2. C. de tranſact. Communem quoq; Ioan. Dilect. de arte teſtand. tit. 1. caut. 6. n. 3. Boer. deciſ. 23. nu. 73. Franc. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. 5. nu. 17.

9 Sed quæro, numquid ſaltem ad pias cauſas teſtari poſſit furioſus? Reſpon.

Dixi

Dixi supra q. 17. & est cõis qđ non, vt testatur Tiraq. de priuil. piæ causæ, priuil. 79. Fernand. Vasq. d. §. 1. nume. 91.

Quæstio XXII.

SVMMARIVM.

An prodigus testari possit.

QVæro, an prodigus testari possit? Resp. cõis & recepta est sñia, quod antequam interdicatur administratio põt testm̃ facere & pupillariter ẽt substituere tex l. si is cui, ff. de testam. hanc dicit esse cõem Aret. ibi Alex. Ias. nu. 9. Segur. l. Imperator, n. 110. ff. ad Treb. Iul. Clar. §. testm̃, q. 33. Fern. Vasq. de controuer. illustr. c. 37. n. 9. ver. deniq; & nu. 8. versi huic proxima, prodigus enim furiosus quoq; iuris dispositione præsumitur, ideoq; nec alienare nec testari potest, etiam ad pias causas, vt dixi supra q. nisi talis prodigus per statutum habilitatus sit. hanc dicit cõem opi. Bened. Capr. concl. 101. num. 12.

Quæstio XXIII.

SVMMARIA.

Filiusfamilias in potestate an possit testari, 1.
An de aduentitijs bonis, nu. 2.
Filia in potestate an de dote testari possit, n. 3.
An saltem donare possit, nu. 4. *& seq.*
An testamentum filijfamil. valent saltẽ in vim donationis causa mortis. nu. 6.
An filius cuius pater captus est ab hostibus possit testari. nu. 7.

1 QVæro, numquid filiusfamilias in patris potestate existens, testari possit? Resp. quòd testari & codicillare regulariter non põt. tex l. qui in potestate, ff. de testam. & ibi tenet Bar. & oẽs, vt testatur Vasq. de succes. progre. §. 1. n. 1. Et hoc procedit ẽt cum patris consensu, quia vltima volũtas cũ sit publici iuris, non debet pẽdere ab alieno arbitrio. ita tenet Io. Andr. c. si pater, de testam. in 6o. per prædicta iura quę indistincte loquuntur, & quod ita tenent cõmuniter Doct. dicit Viu. verb. filiusfam. Bened. Capr. d. concl. 101. n. 62. Clar. §. testamentum, q. 18.

2 Item procedit, vt filiusfamil. testari non possit tam de bonis profectitijs, q̃ aduentitijs, consentiente patre, ẽtsi in hisce bonis aduentitijs vsumfructũ pater non habeat. ita tenet Bar l. pen. C. qui testam. fac. poss. ibi dicit hanc magis cõem esse opi. Alex. l. sicut, nu. 5. in fi. C. de testam. milit. Riminald. n. 3 & quod hæc sit concors omnium ibi sententia & cõis attestatur vltra allegatos per Clar. §. testm̃, q. 18. Did. Cou. rub. de testam. part. 3. nu. 9. & 28. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 22 nu. 9. & seq. vbi dicit opinionem Philip. Decij qui tenet contra cõem non esse verã Viu. com. opi. lib. 1. verb. filiusfamil nu. 1.

3 Hinc etiam filia in potestate, quæ est capax dotis profectitiæ, & aduentitiæ, licet habeat hęredem ab intestato, non põt testari de dote. ita tenet Bar. d. l. Senium. C. qui testam. facere poss. & sequuntur Doc. communiter, vt testatur Alex. ibi num. 3. Ratio prædictorum est, quia filiusfamilias ideo testari non potest, quia non est integra persona ad testandum, licet habeat ad comparendum in iudicio, & hanc esse communem magis opinionem dicit Riminald. d. l penult. num. 3. & l. Senium. in fin. Clar. ubi supra. Communem dicit Ioan. Dilect. de arte testand. tit. 1. caut. 1. Viui com. opi. lib. 1. verb. filiusfamilias. num. 4.

4 Cæterum tamen filiusfamilias hæc bona aduentitia, in quibus pater non habet vsumfructum, donare potest inter viuos sine patris cõsensu. tex. auth. vt liceat matri, in princ. & ibi tenet Bart. & hanc communem esse opinionem asserit Crauet. consil. 92. quem refert Didac. Couar. d. rubr. de testam. 3. part. num. 9.

5 Similiter filiusfamilias, vel filiafamilias cũ patris consensu potest donare cã mortis, vt dixi supra §. donatio, q. 3.

6 Sed quæro, an testamentum filijfamilias de consensu patris valeat in vim donationis causa mortis saltem eo casu, quo id testm̃ habet clausulam codicillarem, dixi supra § donatio, d. q. 3.

7 Quæro item, an filius eius qui ab hostibus captus est, pẽdente patris captiuitate, posit testamentum facere? Respond. quòd non, cum interim incertus sit de statu suo, ideoq; si fecerit ab initio, nullum est, & patre ab hostibus redeunte, nõ rumpitur. ita tenet Alex. l. lex Cornelia, nu. 10. ff. de vulgar. & quod sit communis opinio ex Croto refert Clar. d. q. 18. Communem dicit Fern. Vasq de succes. progres. §. 1. nu. 3. Eman. à Costa l. Gallus, §. & quid si tm̃, 2. par. nu. 92. ff. de lib. & posthum.

Item vbi filiusfamilias habet peculium castrense vel quasi, tunc de eo ẽt absq; patris consensu testari põt. tex. l. fi. C. de inoff. testam. hanc dicit esse cõmunem opi. Viui. d. verb. filiusfamilias nume. 9. Alex. consil. 11. volum. 6.

Sed quid de bonis à principe filiofamilias donatis? Resp. quòd de eis testari põt. ita dicit communem opinionẽ Viui. d. verb. filiusfamilias, numer. 8.

Quæro, numquid filiusfamilias ad pias causas saltem testari posit? Respond. Dixi supra q. 17.

Quæro, an filiusfamilias clericus posit testari sine patris consensu? Respond. quod sic, etiamsi sit clericus in minoribus constitutus. ita tenet Abb. c. quia nos, & est communis opinio, vt testatur Did. Cou. ibi n. 3. Quia peculium etiã aduẽtitiũ clerico est quasi castrense, vt prædicti fatentur, vid. J.

Quæro, quid stante statuto, quod filiusfamilias testari posit? Respond. Quod tũc ei permittitur, quia posſũt filijfamilias per statutum habilitari cum iure positiuo introductum sit, quod testari nõ posſint. ita tenet Bar. l. si quæramus, & hanc esse cõem opi. testatur Viui. verb. statutum, lib. 1.

Quæstio XXIIII.

SVMMARIA.

Excommunicatus an poſſit testari, nu. 1. declaratur nu. 2. & 3.

1 QVæro excommunicatus an posit testari? Res. Cõtrouersa fuit hęc quæstio: Sunt enim qui existimarunt, excommunicatum testamentum facere non posse, quam snĩam tenet glo. c. decernimus, de sen. excom. in 6. & sequitur Hostien. c. pia de excep. in 6o. & dicit Freder. de sen. quod licet altera pars sit plurium & grauiorũ authoritate suffulta, tñ ista pars verior est. Contrariã vero partem, vt excommunicatus habeat vtramq; testamenti factionem, tenet Archi. d. c. pia, & hanc dicit esse cõem opi. Felin. c. cum voluntate, de sentent. excom. Andr. Barb. c. quia ingredientibus de testam. Felin. c. ad probãdum de re iud. Phi. Frã. Rubr. de testam. Communem quoq; dicit Bertrand. consi. 41. vol. 2. magis communem firmat Bene. Capr. conclus. 102. nume. 188. Io. Dilect. de arte testand. tit. 1. caut. 10. n. 1. Viui. com. opi. lib. 2. verb. excommunicatus. nu. 5. Anton. Gabriel. com. concl. lib. 4. tit. de testam. conclus. 1. Dida. Couar. Rubr. de testam. par. 2. nu. 18. Fern. Vasq. de controu. illustr. cap. 101. num. 5. & de succes. progres. §. 1. num 120. hanc quoque receptiorem dicit Nicas §. fin. instit. quib. non est permis. fac. testam. Quoniam omnes testari possunt, qui expresse non prohibentur. Et hoc pro-

2 cedit etiam in manifeste & publico excommunicato, ita tenet Bar. l. si quęramus, ff. de testa. & quod ita communiter teneatur asfirmat Bened. Capr. d.

conclus.

conclus. 102. nu. 189. Didac. Couar. d. rubr. par. 2. num. 18. & hoc tenendum puto, quamuis dubitet Clarus.

3 Prædicta tamen non habent locum in excommunicato propter heresim: is enim testari nequit. ita tenet Bar. auth. credentes, C. de heret. & hoc speciale dicit Couar. d. loco, nu. 18. & quod oẽs fere pro communi allegati ita tenent dicit Anto. Gabr. d. concl. 1. nume. 7.

Quæstio XXV.

SUMMARIA.

Captiuus an possit testari, nu. 2.
Quid in obside, nu. 2. declaratur nu. 3.
Quid in legatis & captiuis a latronibus, nu. 4.

1 QVæro, an captiuus testari possit? Resp. quod non. tex. l. eius qui apud hostes, in prin. ff de captiu. testa. quia seruus hostiũ est. Quod tñ intellige, si testm̃ facit dum est apud hostes & decesserit in captiuitate, secus si ante captiuitatẽ fecit testm̃, Namq; tunc si redierit, valet iure postlimij. quo omnia pristina iura recuperat, sin moriatur, p legẽ fingitur tpe captiuitatis statim mortuus esse. tex. l. ratio, ff. de capti. & ita cõiter receptum esse testatur Fern. Vasq. controu. illustr. c. 103. n.

2 1. Sed quid in obside, numquid poterit testari? Resp. quòd non. ita est tex. l. obsides, ff. de testam. quia æquiparátur

3 captiuis. Quod sane intelligas de obside, capiendo pro captiuo populi Romani, vel econtra, puta si apud infideles Christianus sit obses vel econtra, secus si detur ab vna ciuitate alij ita tenet Bar. d. l. obsides, & sequuntur Doc. cõiter, vt testatur Bened. Cap. d. ccõl. 102

4 nu. 103. Scias ẽt, qđ legati licet ab hostibus detineátur, & captiui à latronibus testm̃ facere possunt, quia nõ fiunt serui, hęc oĩa cõiter recepta dicit Fernan. Vasq. de controu. illustr. d. c. 103. nu. 1.

Quæstio XXVI.

Damnatus ad mortem testari non potest, n. 1.
Quod procedit de iure ff. & quid hodie, nu. 2.
& si post conditum testamentum codemnatur, illud infirmatur. nu. 3.
Quid si post sententiam aufugiat, nu. 4.
An ad pias causas possit testari, nu. 5.
Quid si pœna sit probibita. nu. 6
Quid si a sententia sit appellatum, num. 7.
Quid in absente damnando, nu. 8.
An don atio valeat post commissum crimen ante sententiam; nu. 9.

1 QVæro, an damnatus ad mortẽ naturalẽ possit testari? Resp. quòd non. tex. l. si quis filio, §. irritant, ff. de iniusto testam. & tenet glos. l. si quæramus, ibi sequitur Bar. nu. 8. ff. de testam. & hanc esse cõem opi. dicit Bald. l. fi C. si a non compet. iud. & alij infra

2 allegandi. Quod procedit quidem de iure fforum, quia damnatus fiebat seruus pęnæ, sed hodie cum nemo ingenuus efficiatur pęnæ seruus, dubium est. Sed receptior ẽ sñia, ẽt hodie damnatum ad naturalem mortem testari non posse, quod tenet Bar. l qui vltimo ff de pœnis. & in l. eius, § fi eod. tit. & ibi dicit hanc esse cõem opi. Aret. communem quoq; fatetur Io. Igne. l. 1. §. qui sibi, nu. 108. ff. ad Sylla. licet ipse cõtrarium defendere conatur, D. d. Cou. rub. de testam. par. 3. nu. 26. vers. iure autem antiquo, & ꝙ indistincte etiam hodie non possit testm̃ facere, dicit receptiorem esse sñiam Fern. Vasq. de cõtrou. illustr. c. 96. nu. 2. vers. deniq; & de succes. resol § . 3. n. 34. Mouẽtur oẽs quia etiam hodie damnati ad mortem naturalem fiunt serui pœnæ. ita dicit cõem esse opi. Vasq. d. cap. 66. num. 2.

3 Et si testator post testamentum conditũ fuerit condemnatus ad mortem naturalem, testamentum infirmatur. tex. d §. si cui, & ibi tradunt omnes vt testatur Paris. cons. 46. n. 10. vol. 3. Vasqu. d § 3 nu. 34.

4 Et hæc conclusio procedit etiam, si damnatus ad mortem naturalem post sententiam condemnationis latam au-

fugiat vel ex manibus iudicis eripiatur. ita tenet Bar.d.l.qui vltimo, & ita communiter teneri dicit Abb.rub.nu.4. extra de testam. Clar.d.q.21.

5 Quinimo adeo vera est hæc communis sententia, vt damnatus ad mortem naturalem ne quidem ad pias causas testari possit, vt dixi supra q.17.

6 Declara tamen prædicta, vt non procedant, si pœna per sententiã imposita sit de iure prohibita, quoniã tunc condẽnatus non efficitur intestabilis. ita cõiter teneri refert Augu.Arimi. addi. ad Aug.Malef. verb. ibi caput spatulis, nu.23.Ang.l.si quis mihi bona, §.1.ff. de acquir hæred.Clar.d.q.21.

7 Item declara vt non procedat, si à sententia condemnatoria fuerit appellatũ. Namq; tunc non statim fit seruus pœnæ & testari põt. ita tenet Bal.l.1.C.ne ex delic.defu.& ꝙ ita cõiter tenẽt doc. ait Pic.l.post cõtractũ, Sn.6.ff.de don.

8 Scias etiam, ꝙ prædicta procedunt, quando præsens fuit condemnatus: Secus est in dãnato in absentia ex forma statuti, cum taliter dãnatus testari possit secundũ ius cõe, & non secundũ formam statuti, dũmodo tamen testetur de bonis, extra territoriũ illud in quo fuit condemnatus, sitis. Sentẽtia enim condemnationis vigore statuti municipalis lata, extra locum effectũ suum porrigere non potest.tex.d.l.eius qui § 1.& ibi Bal.ff.de testam.& hanc dicit cõem opin.Bened.Capra com.opi.lib. conclu.111.nu.110.Clar.d.q.21.

9 Item scias, quòd tamen donatio facta per criminosum post crimẽ contractũ, ante sententiam condemnatoriam valere potest.tex.l.post contractum, ff.de donat.& ibi glo.communiter approbata, vt testatur ibi Pic.nu.7.in fi.Si tamẽ donatio ante sententiam fiat metu pœnæ, puta quòd sit deprehensus in crimine tanquam in fraudem facta, in effectu non valet, & posset reuocari. ita tenet Bart.d.l.post contractum, & hãc sñiam in consulendo & iudicãdo communiorem esse dicit Pic. ibid.nu.11.

Quæstio XVII.

SVMMARIA

Deportatus an possit testari, nu.1.
An etiam ex testamento capere possit, nu.2.
An ad pias causas testari possit. nu.3.
Quid in bannitis nostri temporis, nu.4.

1 QVæro, an deportatus testari possit? Respond: quod non.tex.d.l. eius qui, §.si cui, ff. de testam.& tenet Bart.l.si quæramus, nu.8.ff.eod.tit. & hoc quidem de iure antiquo omnes admittunt.Sed quid de iure nouo, cum nemo seruus pęnæ hodie efficiatur, nec bona publicentur, numquid ei permittetur testari? Respond. Variatum est, alijs existimantibus deportatum testamentum facere posse, quasi correcta ratione legis, ipsa lex & decisio correcta quoq; intelligatur, quam sñiam tenet Igne. vbi supra Couar. d. rubr. 3.part.alijs vero contra sentientibus, quod nec hodie permissum sit testari, & hæc est vera & communis Doct. sententia, quam tenet Bar.d.l si quæramus, & quod communis sit testatur Abb.Rubr.nu.4.de testa.Imol. d.c.quia ingressa, & receptiorem dicit Fernan.Vasqui.de controuer.illustr. cap.96.n.2.vers.denique, Igne.vbi supra.Fern.Vasq.de succes.progres §.1. & de succes. resolut. §. 3. Bened. Capr.d.conclus.111.n.120. Quia expresse non corriguntur ll. adimentes testamenti faciendi facultatem, vnde remanet sub veterum ll. dispositione.

2 Et hoc procedit non tantum quoad testamenti factionem actiuam, sed etiam passiuam, quia deportatus non potest institui, neq; ex testamento aliquid capere, nec ab intestato succedere, vt dixi supra §, institutio, q.2.

3 Quæro, numquid testari possit ad pias causas? Dixi supra q.17.

Sed

4 Sed q̃d in bannitis nostri t̃pis, an poterit testari? Resp q̃ sic, dummó testetur sc̃d̃m ius cõe, secus si testetur secũdum ius municipale ciuitatis à qua bãnitus est. ita tenet Bar. d. l. eius, §. 1. ff. de testam. & in q. incip. Lucanæ ciuitatis, & in trac. bannito. & opi. Bar. est cõis, vt testatur Curt. sen. consi. 160. incip. dux, col. 10. Petr. à Placa in epith. delict. li. 1. c. 44. nu. 2. & quod cum Bart. distinctione Doct. cõiter transeunt dicit Alex. l. 1. C. de contr. illustrib. c. 96. nu. 6. Clar. §. testm̃, q. 20. vbi declarat, vt procedat qñ simpliciter relegatus est ob contumaciam, quia tunc non efficitur seruus pœnæ. hæc est cõis opinio, vt dicit Corn. consi. 55. lib. 2. Boer. decis. 278. nu. 11. Viu. com. opin. verb. reus pro crimine. Secus qñ bannitus simul condemnatus est ad mortem naturalem, quia tunc si damnatur ex forma statuti & consuetudinis ad pœnã mortis, si venerit in fortiã vel ptãtem iudicis, tũc demum fit seruus pœnæ, qñ venit in fortiã, nõ aliter, vt pulchrè Boer. ibid. num. 12. & seq. Sin autem purè sit lata sententia secus est, yt d. locis.

Quæstio XXVIII.

SVMMARIA.

An damnatus in metallũ possit testari, nu. 1.
Quid in eo, qui ad bestias damnatus est, nu. 2.
Quid in damnato ad perpetuos carceres. nu. 3.

1 QVæro, numquid damnatus in metallum, vel opus metalli possit facere testamentum? Resp. quòd non, per tex. d. l. eius qui, §. 1. & ibi no. gl. & est vera & communis opinio, vt testatur Fernand. Vasq. de controu. illustr. c. 96. nu. 1. licèt quidam ex nouissimis aliter sentiant.

2 Idem dic in eo, qui ad bestias damnatus, vel aqua & igne interdictus est, nõ enim possunt etiam hodie testamẽtum facere. Hanc dicit esse cõem Doct. sententiam Igne. d. l. 1. ff. ad Sylla. licèt ipse repugnet, receptiorem appellat Fernan. Vasq. de cõtrouer. illustr. d. c. 96. nu. 2. vers. denique.

3 Sed quid in damnato ad perpetuos carceres, vel perpetua vincula, quales sunt damnati ad remiges, numquid poterit testari? Resp. q̃ non. ita tenet Bar. l. 2. nu. 3. ff. de his qui pro non script. hanc sententiam in laicis communem, sed contrariam mitiorem & in clericis veriorem dicit Abb. rubr. nu. 4. ext. de testam. addit. ad flores Roland. rubr. 2. num. 39. licèt alij contrarium teneant, quòd probat Clarus d. §. testamentum, q. 23. Soarez recept. sentent. thesau. lit. C. num. 21.

Quæstio XXIX.

SVMMARIA.

An damnatus de hæresi possit testari, nu. 1.
An procedat in liberis. nu. 2.

1 QVæro, an dãnatus de crimine hæresis posit testari? Resp. quòd nec testm̃, nec codicillos facere potest, text. qui probat, auth. Gazaros, C. de hæret. & ibi no. gl. & quod ita tenẽt cõiter Doct testatur Fernan. Vasq. de succes. progres. §. 1. nu. 166. & de cõtrouers. illustrib. c. 102. num. 5. Quia hoc casu pęna amissionis bonorum irrogatur ipsó iure.

2 Sed quæro, numquid hoc procedat etiam quoad liberos, quos habuit hæreticus tempore admissi criminis? Respond. glo. l. quisquis, C. ad l. Iul. Maiest. verb. exhæredato. tenet non procedere, sed contrarium tenet Imol. l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebel. & hanc dicit esse communem Doct. sententiam dicit Cyfuentes in Taurina l. 4. quem allegat Fernand. Vasqu. d. §. 1. num. 168.

Quæstio

Quæstio XXX.

SVMMARIA.

An surdus & mutus testari possit, nu. 1. decla ratur nu. 3.
An exemplariter substitui, nu. 2.
Quid in surdo & muto milite, nu. 4.
Quid in muto & surdo ex accidenti, nu. 5.

1 QVæro, an surdus & mutus, i. qui vtroq; morbo laborat, testm̃ facere possit? Rñd. ꝙ olim surdus & mutus testm̃ facere non poterat, tex. l. qui in ptãte, §. 1. l. si mutus, ff. de testam. & ita tenet Alex. l. discretis, C. qui testa. facere poss. estq; receptissima Doc. sñia, vt testatur Fernan. Vasq. de contr. illu-
2 str. c. 103. nu. 2. Ideoque tali muto & surdo exemplaris substitutio fieri non potest. ita tenet & dicit cõem opinionem Paul. de Cast. l. humanitatis, Corras. nu. 11. Couar. de testam. c. Rayn. §. 6. Communem Alex. l. ex facto, nu. 40. ibi Ias. nu. 39. Vasq. de contr. illustr. c. 37. nu. 9. licèt ipse contrarium. Dixi supra §. substitutio, q. 44. & hoc hodie ꝓcedit, dummodo sit mutus & surdus si-
3 mul & à natura. Secus verò si surdus esset & non mutus, namque tunc benè testari & codicillari posset. tex. d. l. discretis, cum ẽt mutus codicillari posset, & ita cõiter teneri asserit Benedict. Capr. tract. reg. concl. 103. num. 22.
4 Idem dic in surdo & muto milite: is enim iure veteri, & hodie potest facere testm̃. ita tenet gl. §. item surdus, verb. certis test. qui testam. fac. poss. & sequitur Cyn. & cõiter Doct. vt testatur Fernan. Vasqu. de contr. illustr. c. 103. nu. 302. & seq. receptiorem & veriorem dicit idem Vasq. de succ. progr. §. 1. num. 169. vbi dicit iura vetera per l. discretis, non esse correcta, quicquid nonnulli contra sentiant.
5 Itẽ surdus & mutus testari possunt, si non à natura, sed ex accidenti hæc vitia superuenerũt, dummõ scribere sciat, & manu sua voluntatem declarauerit. ita tenent Doct. d. l. discretis, & sequũtur Doct. vt testatur ibi Dec. nu. 14.

Quæstio XXXI.

SVMMARIA.

An cœcus possit testari, nu. 1.
An codicillos facere, nu. 2.
An ad pias causas, nu. 3.
An inter liberos, nu. 4.

1 QVæro, an etiam cœcus vtroque lumine carens, testamentum facere possit? Resp. ꝙ non potest sine solennitate, de qua in l. hac consultissima, C. qui testam. fac. pos.
2 Qđ procedit ẽt in codicillis, q̃a eadẽ solennitas q̃ in testõ requiritur. ita tenet gl. ibi l. hac consultissima, verb. codicillis, & sequitur Bal. & cõiter Doct. vt testatur Fernan. Vasq de contr. illustr. c. 103. n. 13. dicitq; eã esse veriorẽ, & expressim approbatam l. Taurina.
3 Quinimò procedit adeò, vt etiam ad pias causas testari non possit, hanc dicit communem Vasq. d. c. 103. nu. 15.
4 Sed quæro, nũquid inter liberos possit absque illa solennitate testari? Rñd. Valde controuersum est, quibusdã existimantibus tale testamentum desiderare omnes solennitates, de qua in d. l. hac consultissima, alijs contra opinantibus, & hæc est magis cõis opin. vt testatur Fernan. Vasq. de contr. illustr. c. 103. nu. 11.

Quæstio XXXII.

SVMMARIVM.

An infamis testari possit.

QVæro, an infamis testari possit? Rñd. quòd sic tex. l. eius qui, in fin. ff. de testam. & tenet Bar. l. is cui, §. ob crimen, ff. de testam. & sequuntur Doct. cõiter, vt testatur Didac. Couar. variar. resol. lib. 3. c. 3. nu. 9.

Quæstio

Quæstio XXXIII.

SVMMARIA.

An usurarius testari possit. nu. 1.
Quid si tempore testamenti dimisit artem fæneraticiam, nu. 2.
Quid si præstitit cautionem, & postea continuauit, nu. 3.
An testamentum reconualescat si cautio postea præstetur, nu. 4. & seq.
An dispositio c. quanquam, habeat locum in Iudæis, nu. 6.
An usurarius possit donare causa mortis. n. 7.
An simplex cautio sufficiat. nu. 8.

1 QVæro, an vsurarius manifestus possit testari? Rñd. q̀ non, nisi præstita cautione de soluendis & restituendis vsuris tex. c. quanquã, de vsur. in 6. & transeunt Doct. communiter.

2 Et hoc procedit non tantum in eo, q̃ t̃pe testi est vsurarius manifestus, sed & in eo, qui eo t̃pe dimisit fœneraticiã artem. ita tenet Ang. in disput. incip. Astensis miles, qõ. 12. & hanc opin. ex Soc. dicit esse cõem Did. Couar. variar. resol. lib. 3. c. 3. nu. 9. vers. 9. Clar. q. 26. Ant. Gabr. com. concl. lib. 4. tit. de testam. concl. 3. nu. 9. Q̃m is dicitur vsurarius, qui aliq̃n exercuit vsuras, licèt postea desijt fœnerari. ita no. Dec. c. 1. nu. 22. extra de probat.

3 Sed quid si vsurarius manifestus præstita prius cautione, fecit testamẽtum, taliter quòd valeat, & tñ post testm̃ secretè continuauit vitium vsurarum, numquid valebit testamentum? Resp. quòd non, sed irritatur tale testamentum. ita tenet Ang. in d. disputatione, quæst. 13. & hanc sententiam dicit esse communem Bened. Capra tract. regul. conclus. 102. nu. 159. Non enim videtur dimisisse, ex quo redijt ad vomitum, & reiterauit crimen: subsequẽs enim sicut præcedens declarat præteritum.

4 Quæro item, numquid testm̃ vsurarij manifesti sine cautione præstita conditum recõualescat, si postea ex interuallo præstetur? Rñd. Valde controuersum est: sunt qui existimarunt, hoc casu testm̃ non reconualescere, quam sententiam amplectitur Paul. de Leaz. cle. 1. de sepultur. & dicit de iure veriorem Imol. l. filio præterito, ff. de iniusto, rupto & irrit. facto testam. Veriorẽ quoque dicit Bald. l. 2. C. de bono. posess. contra tab. idem fatetur Alex. l. Gallus. §. is casus, hanc dicit cõem Bened. Capra tract. regul. concl. 102. nu. 141. tã legistarum quàm canonistarum, quia d. c. requirit cautionem ante testm̃, vt præambulum ad aperiendam viam facultati testandi, quæ ob præcedens delictum sibi præcludebatur, vnde si subsequatur, quòd ab initio nullum fuit, non reconualescit.

Contrarium verò, testamẽtum hoc validum effici tenet gl. d. c. quanquam. in fi. & sequitur Bart. d. l. filio præterito, & hanc sñiam asserit magis communem Alex. l. Gallus, §. ille casus, nu. 8. ff. de liber. & posth. Fel. c. cum dilectus, nu. 4. extra de accus. Communem dicit Dec. l. quod ab initio, nu. 12. ff. de reg. iur. magis communem dicit, ab eaque in iudicando non esse recedendum Bened. Capra tract. reg. conclus. 102. nu. 154. Didac. Couar. varia. resolut. lib. 3. c. 3. nu. 9. vers. 12. Anto. Gabr. Roma. comm. conclus. lib. 4. titul. de testam. nume. 2. Quia non est de solennitatibus, quæ insunt testamento, cum in testamenti confectione necessariò non sit adhibenda cautio, imò quandocunque prius præstari potest. Satis igitur est, si satisfiat canonis dispositioni & eius prohibitioni.

5 Et hoc adeò verum est, vt sufficiat etiam, si testator dimittat procuratorem ad præstandam prædictam cautionem. ita tenet Angel. in d. disput. Astensis miles, & communem hanc esse

esse opi. dicit Anch. cōs. 40. inter cons. Card. quem refert Ant. Gabr. d. concl. 3. nu. 2. Viu. com. opi. lib. 1. verb. vsurarius, & ita iudicatū fuisse Ferrariæ dicit Fel. c. adhæc, col. 1. de rescrip. & refert Io. Dilec. de arte test. tit. 1. caut. 7. n. 2.

6 Præterea quæro, numqd dispositio d. c. quāquā, habeat locum in Iudæis manifestis vsurarijs, an & eorum testamē ta irrita sint nō præstita idonea cautione de vsuris restituendis? Rñd. Receptum est d. c. quanquam, non ligare Iudæos, quam sñiam amplectitur Alex. cons. 6. vol. 6. & ita cōiter obseruari testatur Aret. cons. 158. Ant. Gabr. d. cōclus. 3. nu. 8. Cōem dicit Viu. com opi. lib. 1. d. verb. vsurarius. Contrarium tñ defendunt Moder. Paris addit. ad Alex. d. cons. quem sequitur Did. Couar. d. c. 3. n. 9. vers. 7. Quicquid sit, quia hodie in locis vbi viuunt Iudæi, plerumq; habent priuilegium exercendi vsuras, & defraudandi miseros Christianos, frustra de hoc disputamus.

7 Quæro, numquid vsurarius manifestus posit donare causa mortis? Resp. Dixi supra §. donatio, q. 5.

8 Quęro, de qua cautione loquatur d. c. quanquam, an simplex sufficiat, & nuda? Resp. quòd nō, sed requiritur fideiussoria, vel pignoratitia. ita dicit gloss. d. c. quanquam, vers. idoneo, quæ communiter recepta est, vt testatur Did. d. c. 3. nu. 6. Ant. Gabr. d. conclus. 3. nu. 10. Clar. d. q.

Quæstio XXXIIII.

SVMMARIA.

An clericus uel prælatus testari possit; nu. 1.

& procedit tam in bonis ante clericatū, uel post acquisitis, nu. 2.

Quando dicatur acquisitum intuitu personæ uel ecclesiæ, nu. 3. & 4.

Quid in bonis acquisitis ex fructibus, nu. 5.

Quid de ipsis fructibus, nu. 6. & seq.

Quid in distributionibus quotidianis, nu. 8.

An Papa possit permittere testandi facultatem. nu. 9.

1 QVæro, an clericus, vel prælatus testari posit? Rñd. Distinguēdę sunt species bonorum, prout Petr. de Vbal. de succ. cler. Aut. n. loquimur de bonis patrimonialib. vel hæreditarijs, vt sunt hęreditates, legata, donationes & similia, & pōt prælatus, eps, vel clericus de his testari, & hæredem quem velit instituere, etiamsi filios vel propinquos non habeat, nec ecclesiam hęredē tenetur relinquere. ita no gl. c. Eps qui filios duodecim, q. 2. & sequitur Imol. in c. qui nos, & hanc dicit esse communem Doct. sñiam Andr. Barbat. ibi ext. de testam. & c. 1. eod. tit. & ibi idem fatetur Didac Couar. nu. 2. Dec. c. si quis eps, de hæret. Nec obstat text. d. c. si qs eps, dum dicit epm qui instituit hæreticos aut extraneos à sanguine, esse excommunicandum post mortem, quia intelligi debet de eo, qui hæreticos cōsanguineos aut extraneos hæreticos instituit. ita dicit gl ibi, quam communiter approbatam dicit Didac. Couar. d. c. 1. nu. 3. & tex. d. c. eps consilium, non necessitatem inducit, vt gl ibidem quoque notat, & est communis opinio, vt Didac d. loco testatur. Ratio prædictorum est, quia clericus in his bonis patrimonialibus non gaudet priuilegijs quibus gaudent bona ecclesiæ, secundū communem opin. vt testatur Dec. d. c. eps, nu 10. de præbend. Abbat. cap. fin. de vita & honest. cleric. Couar. d. cap. cum in officijs, Fernand. Vasq. dict. §. 22. Vnde cum non reperiantur habere peculiare priuilegium, vtuntur iure communi.

2 Et hæc conclusio procedit non tantum in bonis quæ habuit ante clericatum, sed etiam postea acquisitis, ex suo tamen labore & industria siue respectu & intuitu eius personæ, namq; de his

his quoque prælati, & clerici testari possunt, etiamsi talia quæsita penderent á dignitate clericali, & presbyter ea consecutus fuisset rõne ordinis sacri, nullo tñ prætextu beneficij, vel bonorum ecclesiæ, vtputa pro celebrandis misis, vel stipendio. ita tenet Cyn. & Doctõ. auth. licentiam, C. de episc. & cleric. & hanc snĩam dicit esse cõem Soc. cons. 9. vol. 3. Barbat. c. quia nos, ext. de testam. Corn. cons. 314. vol. 3. Did. Couar. d. c. 1. nu. 11. de testam. Clar. q. 27. & quanuis in episcopo diuersum statuat Iac. Butr. l. S. Sanctæ, C. de episc. & cler. s. testari eum non posse de bonis post episcopatum acquisitis etiam ex propria industria personæ, tamen eius opi. cõiter reprobari dicit Soc. & Corn. d. cõs. Couar. d. c. 1. nu. 11. Sin autem occasione siue contemplatione ecclesiæ acquisierit, non poterit de ijs testari, sed ecclesię erit restituendum, ita tenet Abb. c. relatum 2. & sequuntur cõiter Doct. vt testatur ibi Didac. Couar. in fi. Viu. com. opin. lib. 1. verb. clericus, Clar. d. q. 27. vers. sed quid dicendum, & versi. tertio dixi.

Sed dubium est quando prælati vel clerici de bonis ecclesiæ quæsisse videãtur, vel non, qua in re Ioan. Andr. c. 3. de pecul. cleric. distinguit quòd aut cõstat prælatũ habuisse tempore suæ promotionis, aut constat quod nihil habebat, aut dubitatur. Primò casu pręsumitur pro possessore, & ecclesiæ incumbit onus probandi, de rebus ecclesiæ esse quæsita, vel hæredi contrarium. Secundo casu, cum nihil habebat præsumendum pro ecclesia. Tertiò casu, in dubio bona ab epo, vel prælato dimissa ex pręsumptione iuris canonici censent post ipsam dignitatem acquisita, & ex bonis ecclesiæ, siue posideat ecclesia ea bona, siue prælati hæres. hanc profitetur in d. c. 3. cõem snĩam Abb. cõem fatetur Corn. cons. 314. vol. 3. Soc. consi. 91. vol. 3. Alber. d. auth. licentiam, C. de epis. Did. Couar. c. 1. nu. 6. & seq. de testam. Fernan. Vasq. de contr. illustr. c. 105. nu. 35. Potest tamen hoc & præcedenti casu hæres prælati probare, ꝙ prælatus habuerit artificium, vel patrimonium, & tunc iudex consideratis circumstantijs, arbitrabitur, an ex bonis ecclesiæ vel aliunde acquisierit, secundum quod verisimile est. ita fatentur omnes prædicti.

3 Porrò si relictum sit pręlato, an intuitu ecclesiæ vel suijpsius personæ distinguendum est, aut aliquid relictum prælato vel clerico ab extraneo, & tunc cõtemplatione ecclesiæ relictum cẽsetur, aut verò á coniuncta & persona illius cui relinquitur, tunc contemplatione ac intuitu ipsius personæ & non dignitatis relictum dicitur. ita tenet gl. c. requisisti, de testam. & ibi Imol. dicit hãc esse cõem Doct. opin. nu. 38. Did. Couar. c. requisisti, nu. 7. & seq. ext. de testam. Franc. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 8. c. 6. nu. 17. Quòd etiam procedit in extraneo magna amicitia cõiuncto. hanc dicit esse communem Doct. sententiam Soc. & Roma. l. ciuibus, nu. 14. ff. de reb. dub. & ab omnibus receptam asserit Didac. dict. cap. requisisti, nu. 7. dummodo tamen ex qualitate rei legatæ, ecclesiæ legatum argui posit, vt si calix, patena, vel tintinabulum sit. ita Doct. magis communiter tenere dicit Mantic. d. loco.

4 Cæterum relictum ei qui non habet administrationem, vtputa canonico alicuius ecclesiæ specialiter, siue á propinquo siue extraneo, intelligitur relictũ intuitu non ecclesiæ, sed personę. ita tenet gl. d. c. requisisti, verb. nec est. & hãc dicit esse cõem opin. Soc. d. l. ciuibus, Didac. Couar. d. c. requisisti, num. 20. Mant. d. tit. 6. nu. 22.

5 Aut verò agitur de bonis prouenientibus ex fructibus, vel reditibus beneficiorum, & tunc iterum distinguendi sunt duo casus. Primus est, quando

clericus

clericus vult testari de bonis acquisitis occasione fructuum, vel ex ipsis fructibus aut pecunia, quæ ex ipsis reditibus fuit collecta emptis, & non potest: siue enim sunt bona mobilia, siue immobilia per clericum ex reditibus acquisita, non tantum ecclesiæ competút, sed & nomina & actiones. text. c. relatum 2. de testa. & ibi tenet Abb. & communiter Doct. vt testatur ibi Didac. Couar. nu. 1. & quòd hęc opinio omnium consensu recepta sit, asserit idem c. in officijs, nu. 5. vers. 7. eod. tit.

6 Secúdus casus est, qñ clericus vult testari de fructibus beneficij sui, perceptis & extantibus, & tunc distinguendú est inter clericos habentes administrationem ecclesiæ, & simpliciter beneficiatos. Primò casu, communis est conclusio, ꝙ rectores vel prælati habétes administrationem, reditus beneficiorum suos non faciunt, itaque de eis testari non possunt. hác dicit esse cōem Doct. sníam Franc. Rip. l. obligatio, nu. 46. ff. de verb. obl. In vita tñ ex eorum reditibus ad vsus profanos tm̃ expendere possunt, quátum ad honestum victú & vestitú, cæterosque vsus necessarios, ad pios vsus sine certa prędinita quátitate, aliàs crimen mortale incurrunt vltra necessaria in profanos vsus expendétes. ita tenet Abb. c. cú sedm, de præbend. hác dicit cōem opi. Did. Couar. c. cum in officijs, nu. 3. Vasq. §. 22. nu. 57. & q̃uis plerique existiment eos teneri ad restōnem, tñ frequentius in cōtrariá parté, vt non sit restitutio necessario faciéda inclinant, eaq; benignior est, & nostris temporibus admittenda ex generali totius orbis consuetudine, vt testatur Didac. d. c. in officijs, nu. 3. Videmus n. vbique pręlatos reditus ex beneficijs deputatos per luxuriá consumere, in aduersa verò valetudine in pios vsus erogare pōt, cum moderamine tñ Rō prædictorú est, quia tales clerici in vita sunt vsufructuarij, in ægritudine verò tantum vsuarij. ita tenet gl. c. fi. de offi. ord. in 6. quæ communiter approbata est, vt testatur Rip. d. l. obligatio.

7 Secundo casu, qñ clericus habet simplex beneficium, controuersum fuit, alijs existimátibus posse cú liberè testari de fructib. ex simplici beneficio perceptis. ita tenet Host. c. fi. de pecul. cleric. & hanc sníam in praxi receptam esse dicit ibi Imol & dicit idem Clarus d. q. 27. refert Vasq. §. 22. nu. 39. Alijs verò contra opinantibus, & voluit Abb. c. cum esses, & cōem dicit Ias. cons. 75. vol. 3. Albert. Trotius de vero & pfect. cler li. 2. c. 51. nu. 7. Viu. li. 1. verb. clericus, Dida. Couar. d. c. cum in offi. n. 6. subdit cōtrariam esse falsam Fernand. Vasq. de succ. creat. §. 22. n. 39. Barbat. c. inquirendum, nu. 7. de pecul. cleric.

8 Tertius casus est, qñ clericus vult testari de distributionibus quotidianis q̃ dantur canonico rōne interessentię diuinorum, & tunc qm̃ earum dñium ipsis canonicis acquiritur, testari eis permittitur. ita tenet gl. c. licèt, ext. de præbend. & sequitur Barbat. c. fi. de pecul. cler. estque cōis opin. vt testatur Paris. cons. 33. nu. 11. vol. 3. Did. Couar. d. c. cum in officijs, num. 4. Rip. d. l. obligatio, nu. 46. quicquid dixerit Nicol. de Vbal. de succes. cler. vlt. par. nu. 19. qui tamen hác vsu, & in practica seruari fatetur, & cōem obseruantiá esse secúdú hanc opin. & hoc suadetur ratione, ná ex labore & seruitio personali propter residentiam, & interessentiam eas quæ runt, & sic ex industria & intuitu personæ, & laboris, & seruitij.

9 Quæro iuxta prædicta, numquid Papa episcopis & clericis possit permittere testandi facultatem de bonis ex reditibus beneficiorum acquisitis? Resp. ꝙ sic. hanc dicit esse cōem opin. Dec. cons. 512. Did. Couar. d. c. cum in officijs, nu. 7. Subdit tñ vsu receptum esse, vt solis episcopis ista licentia necessaria

ria sit, quando clerici oẽs liberè testãtur, & in vltima voluntate distribuunt ex beneficijs acquisita, & ab intestato habẽt hæredes, licèt hæc generalis consuetudo magis cõiter reprobetur, vt non valeat, nisi saltem ad pios vsus, vt ibidem fatetur nu. 9. Sed quicquid sit, frequentissimo vsu seruatur.

Quæstio XXXIIII.

SVMMARIA.

An monachus testari possit, nu. 1.
Quid ante monachismum susceptum, nu. 2. declaratur, nu. 3.
An ex interuallo temporis præsumatur cogitasse de ingressu religionis. nu. 4.
Quid si sit ingressus sed nondũ professus. nu. 5.
Quid si ingressus protestatus sit, vt possit bona retinere, nu. 6.
An bona post ingressum statim ad institutum pertineant. nu. 7.
An monachus testamentum poßit reuocare, nu 8.
An monachus possit ex testamento capere, num. 9.

1 QVæro, an monachus testari possit? Resp. ꝙ non. text. auth. ingressi, C. de S.S. eccl. & ibi oẽs antiqui & noui, vt testatur Fernan. Vasq. de cõtrouers. illustr. c. 102. nu. 1. Fichar. add. ad Villal. L. M. n. 114. siue monasteriũ sit capax, siue non, quia monachus æquiparatur seruo, & habetur pro mortuo.

2 Et hoc quidẽ procedit planè post professionẽ, sed quid si ante monachismũ susceptũ, & professionẽ secutã testm̃ fecerit, numquid rumpetur? Resp. Diuersæ sunt Doct. sniæ, quidam. n. existimãt testm̃ ante monachismum confectum nõ rumpi, neque hoc casu monasterio legitimam deberi. ita tenet Bar. auth. si qua mulier, C de S.S. eccl. & hanc dicit esse cõem Doct. sniam Dec. cons. 31. n. 12. Aret. nu. 5. ff. de test. Rip. l. si vnquã, q. 75. C. de reuoc. donat. Didac. Couar. c. 2. nu. 5. de testam.

Contrariam verò sentẽtiam tenent alij, nimirum ꝙ rumpatur nisi aliquid monasterio titulo institutionis relinquatur, Cyn. d. auth. si qua mulier, eam dicit esse cõem Ias. ibi nu. 15. & nu. 17. Imol. l. 1. nu. 11. ff. de testam. Ias. rubr. de liber. & posth. nu. 19. & rubr. C. de posthu. hæred. instit. Intellige tamẽ vt

3 procedat, qñ testator tempore testi nõ cogitauit de monasterio, quia tunc reuocatur quasi ex noua voluntate, secus si cogitauit. ita tenet Bar. d. auth. si qua mulier, hanc dicit cõem Doc. opin. Ias. ibi num. 17. Dec. c. in præsentia, nu. 61. Cõem probat Did. Couar. c. 2. num. 5. ext. de testa. veriorem dicit Imol. d. c. in præsentia, & ab ea non esse recedẽdum in iudicãdo & consulendo dicit Fulg. & Ias. d. auth. si qua mulier, nu. 21. Sed & hoc casu contrarium, vt non rumpatur, etiamsi tempore testamẽti non cogitauit de futuro monasterio. Cõem dicit Alciat. d. rubr. ff. de libe. & posth. nu. 30. & sequ. & probat Couar. d. c. 2. Sed frequentius recepta est snia, quã ferè omnes vtriusque sententiæ fautores consentiunt, vt si testator cogitauit tẽpore testamenti de monachismo futuro, tunc per monachismum non rumpatur testamentum, sin non cogitauit, tunc rumpatur non secus quàm posthumi agnatione, vt testatur Didac. d. loco. & dicit contrariam sententiam iure non probari, eam quoque vti æquiorem sequitur Clar. d. q. 28. quia text. d. §. illud, permittit ingressuro testamentum condere, consequenter vult rumpi non posse, Fernan. Vasq. de succ. creat. §. 120. nu. 29.

4 Et nota ꝙ ex interuallo tpis à testõ ad religionis professionem iudicis arbitrio præsumitur, an cogitauerit de futuro ingressu, vel non. ita tenent omnes vt testatur Did. Couar. d. c. 2. nu. 5. vers. his verò addendum.

Sed

5 Sed quęro, quid si testm̃ factum est ab ingresso, sed ante professionẽ, nũquid valebit? Resp. ꝙ sic, etsi factum sit sine prælati consensu, nec per professionẽ subsecutã reuocatur. text. c. 4. de regul. in 6o. Dida. Couar. d. c. 2. nu. 5. Clar. d. q. 28. vers. dixi, licèt contrarium teneat Roder. Suarez alleg. 20. nu. 5. in fi.

6 Quæro item, quid si ingressus protestatus sit, vt possit bona retinere, vel ꝓfessus sit sub hac cõditione, vt bona retineat, numquid possit testari? Respon. Controuersum est, quibusdã existimãtibus testari eum posse. ita tenet Abb. c. fi. de condit app. & hanc esse communem dicit Barbat. cons. 3. vol. 1. Couar. 4. decret. epit. 2. par c. 3. §. 1. nu. 18.

Contrarium verò tenet gl. auth. ingressi, & hanc sententiam cõem profitetur Imol. & Fel. c. cum M. num. 75. de constit. Ias & Dec auth. ingressi, num. 21. hanc dicit magis communem Villal. com. opin. lit. P nu. 170.

7 Quæro, quid si testm̃ non rumpatur per subsequentem professionem, numquid statim post ingressum bona pertinebunt ad institutum? Resp. ꝙ si monasterium sit incapax bonorũ, statim ad institutũ pertinent: si verò sit bonorum capax, tunc demum morte naturali ipsius monachi, in vita verò ipsius ad monasterium. ita tenet Abb. d. c. in præsentia, & hãc esse cõem opi. dicit Aret. l. 1. nu. 6. de testam. Alex. cons. 13. vol. 3. Roder. Suarez alleg. 20. nu. 19. & seq. Did. Couar. d. c. 2. nu. 6.

8 Quæro præterea, nũquid monachus testm̃ factum ante professionem post eam possit reuocare, & mutare? Resp. Variant Doct. Namque reuocari non posse tenet Abb. d. c. in præsentia, nu. 61. & ibi Bero dicit contrariam sentẽtiam esse falsam, Dida. Couar. d. c. 2. dicens se ne quidem transuersum digitũ ab ea discedere, quia contraria aduersatur Cæsarei & Pontificij iuris constitutionibus, ratio qua mouentur est, qa professus non potest testari etiã, quod ingressus esset religionem, quæ habet bona in communi.

Cõtrarium verò, qñ ingressus est religionem q̃ habet bona in communi, tenet Bar. d. auth. si qua mulier, siue fiat de liberis in liberos, siue de liberis in monasteriũ, siue de monasterio in monasterium, vel de extraneo in monasterium, isto enim casu indistinctè reuocationem permittit. & hanc sñiam plerique non infimæ sortis sequuntur, & quasi cõem profitentur, Roder. Suarez d. alleg. 20. nu. 27. & subdit eam esse veriorem, & contrarium tenentes parũ vrgentibus fundamentis niti, sed eam admittit tantum inter liberos non extraneos Dida. Couar. d. c. 2. nu. 9. in fi. Clar. d. q. 28. vers. quoad secundũ, quo casu non habet dubium, siquidẽ ei permittitur testari, d. auth.

9 An autem monachus possit ex testõ capere? Dixi supra §. Legatum, q. 7.

Quæstio XXXV.

SVMMARIA.

Hæredis institutio est caput testamenti, nu. 1.
Filius necessariò instituendus, vel exhæredandus est, nu. 2.
Legitima filio relinquenda est titulo institutionis, nu. 3 & seq. & an hoc requiratur de iure canonico. nu. 6.
Quid in legitima aucta per statutum, nu. 7.
Quid si relicta sit tit. legati & adiecta clausula, valeat omni meliori modo. nu. 8.
Quid si saltem bona pater dimisit, nu. 9.
Quid si legitima relicta sit tit. substitutionis, nu. 10. & seq.
Quid si reliquit 10. pro sua legitima, nu. 14.
Quid si reliquit pro falcidia, nu. 15.
Quid si pro sua parte dixit. nu. 16.
Quid si filio fuit assignatũ peculium, nu. 17.
Quid si filio relictum pro dote, nu. 18.
Quid si testator iussit ad consilium sapientis testamentum extendi, an sufficiat. nu. 19.
An tota legitima sit relinquenda, nu. 20.

Postquam

POstquam de personis dictum est, consequens vt de ijs, quæ ad solennitatem testamentorũ requiruntur de-
1 spiciamus. Inter cætera aũt principale ius est de hæredibus instituendis. Hæredis itaque institutio est caput, & fundamentum totius testi. text §. ante hæredis instit. de legat. & sine hæredis institutione, nihil quod scriptum est in testamento, valet. tex. l. 1. ff. de vulg. & ibi tradunt cõiter Doct. Quæ autem requiruntur ad hoc, vt institutio valeat, dixi supra §. institutio.

2 Scias aũt quasdam personas esse, quæ necessariò & oĩnò hæredes instituẽdæ sunt. Et imprimis filij à parentib. instituti vel exhæredari debent, aliàs si fuerint præteriti, testũ nullum est. tex. l. in ter cætera, ff. de lib. & posth. & est glos. mag. auth. ex causa, C. de libe. præt. quã cõiter approbatam dicit Ias. ibi, Alexã. resoluit post cõem dict. l. inter cætera, Claud. Vincent. Hercula. latè, l. ita tũ, §. si quis rogatus, ff. ad Treb. hanc dicit receptissimam sñiam Fernan. Vasq. de succ. progr. §. 18. nu. 9 & seq. & est cõis opin. vt dixi infra. Ratio est, quia ratione suitatis dominium bonorum in vita patris quodãmõ impropriè saltẽ est apud filios, & post mortem immediatè in eis continuatur, ideoque pater non potest alium instituere, nisi prius filiũ priuet dominio mediãte exhæredatione, aliàs diceretur testari de rebus alienis. ita tenet Bar. l. in suis, ff. de liber. & posth. estque communis opinio, vt dixi §. præced.

3 Et hæc conclusio adeò vera est, vt nõ sufficiat ẽt relinquere filio legitimam portionem titulo legati, fideicommissi vel alio, sed honorabili tit. institutionis relinquenda sit, tex. est §. aliud quoque capitulum, auth. vt cum de appell. cog. & tenet gl. auth. nouissima, C. de inoff. test. indifferenter receptam dicit Ias. in um, 13. hanc dicit communem opin. Bolog. l. in quartam, nume. 270. ff. ad l. falc. ibi Picus nu. 130. communem dicit Gomez tom. 1. c. 11. num. 24. in fi. Ias. l. multi, ff. de lib. præt. Fernan. d. l. in quartam, num. 174. hanc indubitatam appellat Guiel. Bened. c. Rayn. verb. in eodem testõ relinquens j. n. 19. Cõem dicit Corras. l. filium quem, nu. 82. C. famil. hercis. Alber. d. auth. nonissima, dicens ita teneri per Legistas, Canonistas, & Glossatores, Ema. à Costa §. & quid si tñ, pag. 131. Dec. c. 105. Alc. & quicquid suo more cõtradixerit Vasq. §. 20. nu. 233. Suarez l. quoniam, limit. 15. Menoch. de arbitr. iud. quæst. lib. 2. cent. 2. casu 149. nu. 29. Hyppol. Riminald. §. 1. nu. 79. inst. de donat. Rõ est, quia titulus institutionis est magis honorabilis, & plenior, & vtilior, quia habet annexam potestatem capiendi propria auctoritate, & constituit filium dominum conseruando eum prout erat in vita patris.

Deinde pcipua vtilitas est, ꝙ instituto filio in re certa tñ potest accrescere tota hæreditas, ꝙ non potest contingere ei, cui legitima titulo singulari relicta est. ita tenet Bar. l. ex facto, ff. de hæred. inst. & hæc est cõis opi. vt testatur Ias. l. quoties, C. de hæred. inst. Corras. l. testõ, C. de impub. & alijs substit. nu. 17. & d. l quoties, nu. 5.

4 Prædicta procedunt iure auth. nouissimo, sed quid iure veteri? Resp. Diuersæ sunt sñiæ, quidam existimarũt quòd iure digestorum ẽt legitima relinquenda fuit titulo institutionis. ita tenet Bal. d. l inter cætera, & hanc dicit esse cõem Doct. opin. ibi Aret. Imol. l. suus quoque, ff. de hæred instit. Roder. Suarez l. quoniam in prioribus, limit. 15. Guliel. Bened. c. Rayn. verb. in eo testõ relinquens j. nu. 15. Ias. d. auth. nouissima, nu. 14. & d. l. inter cætera, communem dicit Fernan. Vasq. de succ. creat. §. 10. nu. 189.

Contrarium, quòd imò iure ffōrum nõ fuit necesse relinqui legitimam tit.

institutionis, tenet gl. l. scimus, §. cũ autem, de inoff. testam. & sequitur Alex. d. l. inter cætera, & eam dicit esse magis cõem Suarez d. limit. 15. & veriorem dicit Vasqu §. 10. de succes. creat. num. 189. & §. 20. nu. 231.

5 Iure verò codicis Docto. oẽs consentiunt nõ requiri, vt tit. instit. relinquatur, sed sufficere quoquo titulo relinqui, vt tenent omnes d. l. omnimodo. C. de inoffi. testam. & testatur Vasq. d. locis, quicquid voluerit Curt. iun. hoc indubitatum dicit Suarez d. l. quoniam limit. 15. nu. 1.

6 Sed quid de iure canonico, numquid filijs legitima relinquenda erit titulo institutionis? Resp. Variatum fuit, quibusdam existimantibus de iure canonico non requiri titulum institutionis. ita voluit Host. d. c. Rayn. & hanc opin. dicit esse cõem Alex d. l. inter cętera, & verissimam putat, maximè in filiabus. Vasq. d. §. 20. nu. 234.

Alijs verò contra opinantibus, nimirum ẽt iure canonico requiri institutionis titulum, ꝙ voluit glo. d. c. Rayn. verb. relinquens, quam ibi magis communiter approbatam dicit Imol. num. 31. Ias. d. auth. nouissima, nu. 31. idem Ias. rub. ff. de solut. matr. n. 32. ibi Fran. Rip. nu. 44. Imol. l. suus quoque, ff. de hæred. inst. Did. Couar. d. c. Rayn. §. 1. nu. 1. Corras. d. l. filium quem, num. 82. Fernan. Vasq. de succ. creat. §. 20. num. 234. Clarus q. 38. hanc frequẽtioribus calculis receptã dicit Ant Cucchus d. auth. nouissima, rubr. quo tit. legit. relinquenda, nu. 46. & subdit pp auctoritatẽ Doc. non esse ab ea iudicando & consulendo recedendum. idq; ideò qđ iure canonico id nullibi cautum reperiatur, vnde hac in re inter vtrunq; ius. non est constituenda differentia.

7 Quæro, numquid legitima per statutum aucta sit relinquenda titul. institutionis? Respond. Bald. l. maximum vitiũ, tenet quoquo titulo relinqui posse, & refert Roma. l. si quis priore, ff. ad Treb. neminem inuenisse Bal. contradicentem. Sed contrarium tenet Imol. l. si viro, §. de viro, ff. solut. matr. & est cõis opi. & Bal. sententiam esse falsam dicit Roder. Suarez repet. d. l. quoniam in prioribus declaratione, l. Regni, in prin. vers. ad principalem, nu. 3. & hãc dicit veriorem Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 20. nu. 240.

8 Quæro, quid si filio pater reliquit titulo legati, & adiecit clausulam generalem, vt testm̃ valeret omni meliori modo quo potest, numquid tunc censebitur relictum iure institutionis? Respõ. quòd sic. ita tenet Bal. l. quoties, C. de hæred. instit. & est communis opin. vt testatur Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 20. nu. 247.

9 Quid si pater diuisit bona sua oïa in testõ inter filios, nec apparet alia hæredis institutio, an valebit testm̃? Respõ. gl. l. quoties, de hæred. inst. tenet quòd sic, & sequitur eam Bal. & oẽs, vt testatur Fernan. Vasq. d. §. 20. num. 249. & subdit verissimum esse valere testamentum in vim vltimæ voluntatis, sed non videri filios institutos.

10 Quæro, quid si legitima filio relicta sit titulo substitutionis vulgaris, numquid valebit testm̃? Resp. quòd sic. ita tenet Bal. l. si filiusfam. substituatur, ff. de hæred. inst. & est communis opin. vt testatur Fernan. Vasq. de succ. creat. §. 20. nu. 252. dixi supra §. substitutio, q. 10. Quia etiam de iure digestorum secundum magis cõem, de qua supra necessario filio legitima tit. institutionis erat relinquenda, & tamen iure substitutionis etiam relinqui potuit, vnde hodie quoque id licere debet.

11 Et prædicta procedunt non tantum in substitutione vulgari expressa, sed etiam tacita, vt dixi supra d. §. substitutio, q. 10. Nota tamen quòd hoc casu filius substitutus potest primum gradũ per contratab. dicere nullum, & nihilomi-

hilominus ex substitutione capere, vt no Doct.d.locis.

13 Quæro, quid si relinquatur filio legitima tit. fideicõmissi vniuersalis? Resp. gl.l.scimus, §.cum autem, C.de inoffic. test.tenet quòd sufficit non secus, quã si titulo institutionis relinqueret. Sed contrarium tenet Bar.ibi & d glos.cõiter reprobari dicit Rode. Suarez repet. d.l quoniam, limit.15.nu.1.& hanc esse cõem opin.dicit Fernan.Vasqu.d.§. 20.nu.253.

14 Quero, quid si pater reliquit filio decem pro sua legitima, nec adiecit titulo institutionis, numquid valeat testamentum? Resp.ꝙ sic, vt dixi supra, adde qđ idem de cõi probans tenet Vasq. de succ.creat.d.§.20.nu.254 Soc.rub. ff.solut.matr. num.35.Franc.Mant.de coniect.vlt vol lib.4.tit.3.nu.22.Clar. d.q.38.vers.sed quid.

15 Idem dic si pater reliquit filio pro sua falcidia.ita tenet Bar.d.auth.vnde si parens, C.de inoff.test.& tenent omnes in præced.art.allegati.

16 Idem, si dixit, relinquo pro sua parte. ita tenet Bald.l.humanitatis, C.de impub. & sequuntur communiter Doct. vt testatur Fernan. Vasqu.auth.vnde si parens, C.de inoffi.test.nu.4. Siue igitur dicat pater, relinquo pro legitima siue pro sua falcidia, siue pro sua parte, semper videtur titulo institutionis relinquere. magis cõmunem dicit Vasq. ibid.

17 Sed quid si filio fuit assignatum peculium, numquid videbitur hęres instituus? Resp. quòd sic.ita tenet Bartol.l. vlt.nu.3. de pecul.leg.& hanc sententiam dicit veriorem, & magis communem Ruin.cons.14.nu.7.vol.2.Franc. Mant.d.tit.5.nu.14.

18 Quid item si filiæ relictum sit pro dote? Resp.ꝙ tunc quoque iure institutionis relictum esse censetur, vt dixi supra §.Institutio, q.14.nu.9.&hanc quoque cõem dicit Soc.iun.d.rubr.solut.matr. nu.35 Veriorem, & magis cõem opi. dicit Ruin.d.cons.14.nu.6.& 7. Mãt. d.tit.5.nu.25.

19 Quæro item, quid si pater filiæ reliquit simpliciter centum, & iussit quod testm̃ suum extendatur ad cõsilium sapientis, numquid poterit ille sapiẽs aut debebit, si videat filiæ relictũ fuisse simpliciter, addere iure institutionis? Respond.Bar.l.illa institutio, tenet quòd non possit, sed contrarium dixit ibi Iacob.de Aret.& plerique ibi sequuntur, & hæc est communis Doct. opin. quæ de consuetudine etiam seruatur, vt testatur Ioan.Andr.add.ad Specul.tit.de instr. edi.§. instrumentum, vers. quid si à contrahentibus, in verb.institutio, sub nu.13.Soc.iun.cons.124.num.49. cons.143 num. 14.15 lib.1.Cassan.in consuet. Burgund.tit.de successionib. rub.7.§.3.verb.par droict.vers.itẽ pone, num.5. & hanc veriorem dicit Fernan Vasqu.de succ.creat.§.20.nu.258. Cõem dicit Lud.Zunt cons.pro vxore, nu.539.Clarus d.q.38. Quia subueniẽdum est testatori qui turbatus præsumitur mortis cogitatione.

20 Quæro, an necesse sit, vt tota legitima relinquatur titulo institutionis? Resp. ꝙ non, sed sufficit esse filium institutũ in minori portione, quàm legitima, vel in vna certa re minima.ita tenet glo.d. authen.nouissima, & est communis opinio, vt testatur ibi Fernand. Vasq de succes.creat.§.20.nu.7.8.& 281. Debet namque filius in minori quantitate institutus agere ad supplementum, vt ex bonis patris suppleatur sibi integra legitima, non vero potest dicere nullum, vel contra tabulare, nec agere querela ad rumpendum testamentum, etiam si pater adijciat in testamento, quòd nullo modo filius possit plus petere, vel filius simpliciter relictum acceptet, vel fecit alijs fratribus, vel hæredibus quietationem, vt dixi §.legitima, q.3.& q.32.

Quæstio XXXVI.

SVMMARIA.

Filius debet institui vel exhæredari tam à matre, & eius linea, quàm a patre, nu. 1.
Quid de iure antiquo, nu. 2.
Quid de filio emancipato, nu. 3.
Quid in filiafamil. nu. 5.
An sufficiat filiam in dote instituere, nu. 6.
Quid stante statuto, quòd existentib. masculis fæminæ non succedant, nu. 7. & seq.
Quid in filijs naturalibus. nu. 9.
Quid in legitimato, nu. 10.
Quid in adoptiuis, nu. 11.
Quid in monacho. nu. 12.
An valeat statutum excludens monachos à successione, nu. 13.
An neptis ab auo institui debeat, n. 14. et 15.
Quid in posthumo, nu. 16. 17. 18. 19. 20.
Quid operetur clausula codicillaris in posthumo præterito, nu. 21.
Si plures posthumi nascãtur, an simpliciter instituto posthumo oẽs instituti cẽseantur, n. 22.
Quid si ventrem vxoris instituat, nu. 23.
An monasteriũ quod habetur loco posthumi rũpat testamẽtũ ante ingressũ factũ, nu. 24.
Pater instituens posthumum nasciturum post mortem suam, an censeatur instituisse natum in vita. nu. 25.
Institutio posthumi an valeat sine conditionibus, de quibus in l. Gallus. nu. 26.

1 Stat igitur conclusio, ꝙ filius de necessitate debeat hæres institui, vel exhæredari, & non tm̃ in patre hoc, sed ẽt ꝓcedit in matre, & ascendentibus lineæ maternæ, nãq; mater non secus, q̃ pater filios instituere tenetur. ita tenet gl. § exhæredatos, verb. voluit. auth de hær. & falc. gl. mag. auth. ex causa, C. de lib. præter. q̃ cõiter approbatur, vt testatur ibi Ias. idẽ in auth. non licet, eod. tit. hãc dicit esse cõem opi. Vigli. rubr. C. de inoff. test. Picus l. in quartam, nu. 10. ff. ad l falc. ibi Rip. nu. 143. & hoc in matre ꝓcedit, qñ filij simpliciter, & sine causæ adiectione fuerint præteriti; secus verò si inserta fuerit cã, q̃a tũc ꝓ exhæredatione habetur gl. d. verb. voluit, quæ communiter approbatur, vt dicit Ias. nu. 18. C. de contratab. Alex. d l. in suis, num. 12. & ibi Ias. Fernand. Vasq. d. § 20. nu. 163.

2 Et hoc de iure nouissimo, de iure verò antiquo siue p̃teritus erat sine cã, siue cũ cã, habebatur pro exhæredato, & competebat querela inoffi. test. ita no. gl. l. filiam, C. de inoffi. testam. quã cõiter approbatam dicit Gomez. d. c. 11. nu. 35. Communem, & veram dicit Fernand. Vasq. d. §. 20. nu. 146.

3 Sed q̃ro, numquid prædicta cõclusio procedat ẽt in filio emancipato, vt is ẽe instituendus sit, vel exhæredãdus? Respon. ꝙ sic, aliàs si simpliciter fuerit p̃teritus, perinde nõ valet testm̃, ac si filius in ptãte præteritus esset: secus si cũ cã, q̃m tũc valet mero iure, sed filius habet bonor. poss. cont. tab. ita tenet gl. d. §. exhæredatos, verb. voluit, & sequitur Bar. auth. ex cã, nu. 12. C. de lib. præt. & d. gl. cõiter approbatam dicit Ias. d. l. fi. nu. 18. & d. auth. ex cã, hanc dicit cõem opin. Paul. de Castr. l. si mater, ff. de vulgar. & prædictam gl. esse singularem, & cõiter teneri dicit Gomez. variar. resol. tom. 1. c. 11. nu. 34. Cõem dicit Minsinger. §. emancipatos, num. 4. inst. de exhæred. liber. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 20. nu. 2. & nu. 22. licet. n. differentia emancipationis, & patriæ ptãtis hodie sublata est tm̃ ab intestato, nõ ex testõ, sc̃d̃m cõem, de qua alibi § emancipatus: tñ procedit tm̃ qñ filius emancipatus est præteritus cum causa: secus si sine causa, quia tunc etiã facto testõ, nulla est inter eos differentia. ita docet Bart. d. auth. ex causa, & ibi sequuntur Doc. communiter, vt testatur Gomez. d. c. 11. nu. 34.

5 Quæro, quid in filiafamil. numquid æquè ac filij sit instituenda ad hoc, vt præterita non reddat testamentum nullum?

nullum? Resp. ꝙ sic, tam de iure digestorũ, & CC. quàm nouissimo iure authenticorum. tex. l. maximum vitium, C. de lib. præter. hanc dicit cõem opiñ. Aret. l. inter cætera, & d. auth. nouissima, ibi. idem firmat Paul. de Cast. cõem quoque dicit Roder. Suarez d. l. qm̃, limit. 15. magis communem & receptissimam dicit Fern. Vasq. licèt suo more contrarium teneat de iure digestorum
6 §. 20. nu. 5. Quòd procedit non tãtum in filia soluta, sed ẽt maritata, dotata & vidua, namque illa instituenda est saltẽ in dote data. ita tenet Spec. tit. de instr. edit. §. compen. nu. 38. post gl. l. sed virum, verb. patrimonium, ff. de minor. hanc dicit esse cõem opin. Imol. d. cap. Rayn. ext. de testam. Ale. cons. 179. nu. 12. vol. 5. dicens d. gl. esse cõiter approbatã, & loquitur in fortioribus terminis, licèt pater non dederit dotem, sed aliud eius contemplatione, Ioã. Dilect. de arte testand. tit. 3. caut. 5. nu. 2. Clar. q. 14. Tutius tamen existimat glo. si vltra doté saltem instituatur in quinque solidis. hãc dicit cõem opi. Io. de Imol. d. c. Rayn.

7 Sed quæro, quid stante statuto, quòd existentibus masculis fœminæ non succedant ab intestato, si pater instituat filios & filiabus tit. inst. relinquat nihil, sed tãtũ quid vnde dotentur iuxta formam statuti, an valeat testm̃, vt filiæ tã quàm præteritæ impugnare non possint? Resp. ꝙ non. ita tenet Ang. l. Papinianus, §. si quis mortis, ff. de inoff. testam. & hanc dicit esse cõem opi. Alex. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff de lib. & posth. l. filiæ dotem, C. de collat. Aret. cons. 170. Bero. c. Raynut. magis communem dicit nu. 230. & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum dicit Socin. d. §. & quid si tantum, & secundum hanc opinionem dicit decisum Anto. Gomez. varia. resol. tom. 1. cap. 11. nu. 9. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 158. nu. 6. Tiraq. de iure primog. q. 53. Fernan. Vasq. de succ. creat. §. 20. nu. 237.

Sed aduerte, qa Doc. confus è loquũtur, vnde vt rectius intelligas distingue plures casus. Primus est, qñ statutũ filiã excludit non simpliciter, sed respectiuè ad aliud, puta ad dotem, & tunc Doct. magis cõiter tenent, ꝙ filia fœmina præterita non potest impugnare, vt testatur Alex. d. l. Gallus, §. & quid si tãtum, Bero. d. c. Rayn.

8 Secundus casus est, qñ simpliciter & nõ respectiuè excludit fœminas ꝓpter masculos, quos postea hęredes instituit pater, & tunc similiter pręterita nõ põt impugnare. ita tenent magis communiter Doct. vt testatur Ale. d. §. & quid si tm̃, Rui. n. 137. & d. l. si filiæ. Dec. cõs. 105. nume. 1. magis verã & cõem dicit Ale. cõs. 47. n. 9. vol. 2. Fran. Maria plot. add. ad Mart. Garrat. cons 35. num. 3. Phanut. de Phanut. trac. de lucro dotis, gl. 5. nu. 20. Soc. cons. 150. nu. 26. quẽ allegat Phanut. d. loco. Ratio est scd̃m oẽs, quia ad impugnandum testm̃ non admittitur is, qui ab intestato successurus non est, vnde filia exclusa admitti non debet, quoniam hæreditatem ab intestato capere non posset.

Tertius casus est, qñ filia simpliciter est exclusa, & pater instituit extraneos, filios verò rectè præterijt, vel exhæredauit, nulla de filia facta mentione, & tũc vtrum filia præterita testm̃ rũpere possit, diuersæ sunt Doct. sñiæ, quidam. n. distinguũt, an agnati vel extranei sint instituti, Imol. d. §. & quid si tantum. Cõtrarium verò, ꝙ filia hoc casu testamentum rumpere posit, tenent plerique alij, & hanc veriorem & communẽ magisq; æquam dicit Alex. d. §. & quid si tantum, nu. 11. Socin. ibid. nu. 12. magis æquam & non absurdum iuxta eam iudicare tanq̃ æquiorem Bero. d. cap. Rayn. nu. 237. vbi subdit, quod secundum eam ferè omnes Doc. Italiæ consuluerunt, Phanut. de Phanut. d. tract.

de lucro dotis, nu. 20. & ita esse cōem Doct. sniam dicit Soc. d. cons. 150. nu. 26. Alc. lib. 4. parad. c 12. Mariaploc. d. cons. 35. in add. Quia in fauorē masculorū vel agnatorū pro cōseruatione familiæ illud statutum editum intelligitur, vnde cessante fauore, s institutis extraneis, dispositio cessare debet.

Nota tamen ꝙ casu quo filia prętérita impugnare non potest, nihilominus tñ masculo qñcunque deficiente sine filijs masculis ēt post hæreditatem agnitam, ipsa rumpit testm̄, & rupto testamento, aufert hæreditatem hæredibus masculorum. ita tenet Bal. l. si quis posthumus, §. 1. ff. de lib. & posthum. & hanc opin. veriorem & communiorem nuncupat ibi Ias. nu. 5. quem refert Di lect. de art. testan. tit. 3. caut. 5. hāc quoque latè probat, & attestatur communem esse Doc. sententiam Alber. Brun. tract. de statut. exclus. fœmi. art. 10. qō. 5. nu. 66. vsque ad nu. 29. magis cōem dicit Gabr. lib. 6. com. concl. conclus. 4. nu. 16. Ceph. cons. 251. nume. 39. Lud. Zunt. resp. pro vxore, num. 949. Quod tamen intellige si statutum dicat, quòd filia excludatur quousque masculus superest, vt dixi infra §. successio ab intestato. An autem talis filia statuto exclusa posit petere legitimæ supplementum, dixi §. legitima, q. 3.

9 Quæro, quid in filijs naturalibus, nūquid institui debeāt necessario quo ad hoc, vt testm̄ præteriti non possint impugnare? Resp. ꝙ non. ita tenet gl. l. 1. in prin. verb. naturales, ff. de contra tab. & ibi sequitur Bar. nu. 1. estq; cōis opi. vt testatur Natt. §. ex imperfecto, n. 72. Dixi supra § instit. q 6. Minus verò ꝑdicta habēt locū in spurijs, nec inter viuos, nec in vltima voluntate quicq̄ possunt capere de bonis patris, dixi d. q. 6.

10 Sed quid si filius naturalis sit legitimatus, numquid eius præteritio vitiabit testamentum? Resp. quòd sic, siue ante siue post testamentum sit legitimatus, ēt per rescriptum principis, qa legitimatus à cæteris legitimis, & naturalibus simul nihil differt, vt dixi d. §. institutio, q. 6. ita tenet Alex. nume. 3. rubr. ff. de liber & posth. vbi dicit hanc cōem esse opin. idem asserit ibid. Soc. Ias. & Alciat. Vbertin. Zucchard. l. post humo, nu 17. C. de bono. poss. contra tab. Cōem quoque attestatur Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 20. nu. 18.

11 Quid in filijs adoptiuis? Resp. ꝙ illos ēt pater cogitur hęredes instituere. tex. l. 1. ff. de contra tab. bonor. possess. Sed hodie id procedit tantum in adoptiuis per ascendentes, secus in adoptatis per extraneos. tex. § sed hodie, instit. de adopt. hanc esse communem opin. dicit Vasq. d. §. 20. nu. 19.

12 Quæro quid in filio monacho, numquid sit necesse hæredē instituere? Respond. ꝙ sic. ita tenet Alex. l. sub conditione, nu. 2. ff. de lib. & posth Tiraq. de nobilit. c. 27. n. 8. & 9. & trac. Le mort. 2. par. declarat. 14. num. 15. & hoc non habet dubiū, quia filius monachus retinet iura suitatis, ac perinde succedit ab intestato, & ex testamento, ac si ingressus monasterium non esset. Dixi §. suitas, q. 4.

13 Prædicta adeò vera sunt, vt statutum expresè excludens monachos à successione parentum indistinctè non valeat. ita tenet Ang. l. fi. C. de pact. & hanc dicit esse communem opin. Rip. l. ex facto, §. si quis rogatus, n. 39. ff. ad Treb. Cagn. d. l. fi. nu. 178. communem quoque dicit Alex. cons. 139. nu. 13. vol. 2. Gabriel Saraij addit. ad Matthes. not. 143. Zas. l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 38. ff. de verb. obl. licet ipse cōtrarium teneat, & Paul de Cast. contrariam partem Doct. videri communiter tenere, in qua fallitur. Vnde etiam rectè dispositio iuris Saxonici artic. 25. Landtrecht, qua filius monachus excluditur à paterna hæreditate reprobata est, vt fatetur gl. d. art. 25.

Intel-

Intellige tamen hanc cōem conclusionem, vt locum habeat in monacho ingresso religionem ordinis capacis bonorum, secus si ordo est incapax bonorum, vt dixi supra §. Legatum, q. 7.

14 Quæro, an nepos ex filio premortuo, ab auo sit necessariò hęres instituēdus? Resp. ꝙ sic. tex. l. Gallus, §. ētsi, ff de lib. & posth. & ita tenent oēs cōiter, vt testantur supra de filio allegati, & Vasq. d. §. 20. nu. 112. licèt ibi de iure digesto rū aliud sentiat, de quo non anxiè contendimus, cum nouissimo iure sit certum, quia succedendo in locum patris nepotes fiunt sui, & ius succedendi habent. idem Vasq ibi nu. 5. & 6. & quanuis nepotem ex filio superstite necessario auus instituere non teneatur: tñ qa mortuo filio in vita aui agnatione sua rumperet testm̄ lex Velleia, consulit vt filium & nepotē simul auus instituat. tex. d. l Gallus, §. etiamsi, & ibi gl & omnes hoc notant, nec habet dubium, cōmunem dicit Alex. l. 2. C. de lib. præter. in prin. & dicūtur hi nepotes quasi posthumi impropriè, itaque non comprehendentur in statuto loquente de posthumo, vt sentit gloss. d l. Gallus, in prin. & est cōis opin. vt testatur ibi Ias. nu. 49. Galiau. nu. 29. Grat. nu. 39. Hoc tñ casu testator eos simul instituendo, non simul, sed ordine successiuo, filiū dum viuit, post eius mortem nepotem instituere censetur. ita est cōis opin. vt dixi supra §. institutio, q. 20.

15 Sed q̄ro, quid si filius iustè sit exhæredatus, & exclusus à successione & querela, qa causa ingratitudinis est probata, vel à querela expressè, vel tacitè per lapsum tpis exclusus, an nepos possit impugnare testm̄ & dicere nullū? Resp. gl. l. si quis posthumos, tenet nō posse, quam plerique sequuntur. Sed contrarium tenet Bartol. l. pater filium, ff. de inoffic. testam. & hanc dicit esse magis communem opinionem Ias. l. in suis, ff. de lib. & posth. nu. 45. Alex. d. l. si quis posthumos, §. si filiū, eod. tit. cōem dicit Gomez. licèt contrariam defendat variar. resol. tom. 1. c. 11. nu. 21.

16 Quæro, quid in filio posthumo, numquid necessario hæres instituendus sit, ne testm̄ eius præteritione rumpatur? Resp. ꝙ sic. tex. §. posthumi, inst. de exhæred liber. & tenet Bar l. 1. C. de posthum. hæred. inst. est que cōis opin. quæ non habet dubium, vt testatur Vasqu. de succes. creat. §. 20. nu. 21. quicquid ipse contra dixerit.

17 Et hæc conclusio procedit, etiā si posthumus natus viuus & perfectus, postea statim decesserit. tex. in l quod dicitur, ff. de lib. & posth. & ibi Ang. tenet hác opinionem pro firmissima.

18 Sed quid si posthumus præteritus, viuo adhuc testatore, decedat, quo casu impropriè dicitur posthumus, vt supra, numquid testm̄ illud erit nullū de iure? Resp. ꝙ sic. sed ex æquitate iuris prætorij recōualescit, & hæres scriptus non succedit de iure ciuili, sed de iure prætorio habet bonorum possessionē secundum tab. & ille est vnus ex casib. quibus hodie necessaria est adhuc bono. poss. secundum tab. hanc dicit communem Zucchard. l. posthumus, C. de posthu. Dec. nu. 19. Clar. q. 45. & hanc dicit communem Gomez. tom. 1. c. 11. nu. 4. Ea dixi supra §. bonorum possessio, q. 5. num. 6.

19 Quam conclusionem tamen intellige vt procedat in posthumo, qui natus est tpe perfecto & legitimo, ita vt certum sit tātum naturaliter viuere posse, secus verò si natus fuerit tpe illegitimo, ita vt certum sit, ꝙ viuere non pōt, vt quia fuit natus in sexto mense, nec tetigit de septimo, qui pro non nato habetur, & caret omni successione actiuè & passiuè. ita tenet Paul. de Castr l. vxoris abortum, C. de posthum. hæred inst. & hanc dicit Socin. cons. 275. vol. 2. & ita bis iudicatum in senatu Neapolitano refert Matthesil. de Afflict. dec. 2 56 &

25 Iuxta prædicta quæro, si pater instituat filiũ qui post mortẽ nascetur, An videatur instituisse posthumũ, qui nasceretur nõ post mortẽ suã, sed in vita? Respon. ꝙ non. tex. l. cõmodissime, ff. de lib. & posthu. Quod tñ intellige, vt non procedat, qñ testator se moriturũ sperabat. ita tenet Bar. d. l. Gallus, ĩ pri. & §. & quid si tantum, & est communis opinio, vt testatur ibi Ias. num. 18. Eman. à Costa ibi 5. par. in prin.

26 Quęro, tu scis ꝙ lex Galli Nepotem posthumũ vult institui sub duabus cõditionibus, nẽpe si nepos post mortem suam nasceretur, & in decem mẽsibus proximis mortis suæ, Numquid institutio valeat, omissis illis cõditionibus? Resp. ꝙ sic, siue enim dixerit, filium & nepotem ex eo, qui mihi nascetur instituo, siue filiũ instituo, & nepotem substituo, testm̃ valet. ita tradit Bar. d. § q. dã rectè, nu. 2. vers. quartus modus, & est cõis opinio, vt testatur Alex. ibi nu. 5. Vasq. d. §. 20. nu. 117. Ias. nu. 10. Galiaul. nu. 10. Garz. nu. 18. Alcia. nu. 10.

Quæstio XXXVII.

SVMMARIA.

An sub conditione filius possit exhæredari, distinguitur nu. 1. & seq.
An sit conditio potestatiua, mixta, vel casualis.
Quid in turpi conditione, nu. 3.
Quid in nepote, nu. 4.

1 QVæro, an sub conditione filius possit institui? Resp. Stire debes quòd aliæ sint conditiones honestæ & possibiles, & tunc siue sit potestatiua facillima, vt si voluerit, siue non ita facilis, vt si Capitolium ascenderit, vel alia, quæ consistat in faciendo, vel dando, illa conditio reijcitur de filij institutione indistinctè. ita tenet glo. l. si pater, C. de instit. & substitu. l. sumus, ff. de hæred. instit. quas glos. totus mundus sequitur, estq; communis opinio, vt testatur Roderic. Suarez l. quoniam in prioribus, Ampl. 5. Fernand. Vasq. de success. creat. §. 20. nu. 8. & §. 3. num. 120. & seq. licet ipsa contra senserit.

2 Sin vero conditiones sint casuales, vel mixtę, Articulus est dubius, sunt. n. qui existimarunt hoc casu filio sub cõditione casuali vel mixta instituto, nõ dato cohærede, vel in defectum conditionis exhæredato testm̃ ipso iure nullum esse. quam sententiã amplexi sunt omnes Doct. antiqui antę tẽpora Bar. & Bar. consulendo secutus est consil. 12. incip. ex facto, 2. dubio, & eam dicit veriorem Dec. d. l. si pater, nu. 14. Corras. Rubr. n. 9. C. de impub. & alijs substit. & quod hanc opinionem tenent omnes antiqui, & moderni dicit Barbat. in Apostil. ad Bart. l. suus quoque.

Contrariam vero partem, quod correctũ sit, & imo hodie testm̃ nõ sit nullum, sed testm̃ valeat, & in residuo conditio expectanda sit, & si non impleatur, noceat filio reiecta cõditione vsq; ad legitimã, tenet Paul. de Castr. d. l. suus quoq; & hanc esse hodie magis receptam testatur Bertrand. cons. 171. lib. 1. Ias. d. l. si pater, n. 9. ibi Alex. Ias. l. si mater, nu. 4. ff. de vulg. Port. Imol. reg. 42. limit. 11. Roder. Suarez d. l. quoniã in prioribus, ampl. 1. hanc quoq; cõem esse sñiam testatur Hier. Gabr. cons. 131. nu. 14. Fernand. Vasqui. d. §. 20. nu. 8. Eman. à Costa l. Gallus, §. & quid si tantũ pag. 112. Iure digestorũ vitiari quidẽ, cõem dicit esse opi. iure vero nouo non itẽ, sed reijci de institutione tantum, verissimam, & magis cõem asserit, & hanc sñiam maioris frequentiorisq; partis suffragio comprobari testatur Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, rubr. legitima nullum grauamen admittit, num. 31. idem asserit Franc. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 18. n. 14. Ratio est, quia filius in reliquo patrimonio extra legitimã est extraneus, & certum est extraneũ sub quacunq; conditione institui posse, vt

se, vt dixi supra §. institutio. Hoc tamē uotandū est, quod si cohæredē non habeat filius, non expectato euentu possit hęreditatē apprehēdere, quia ei etiā non eueniente conditione totum accresceret, ergo frustra expectaretur cōditio, cuius nihil operatur euentus, vt dicunt omnes loc. cit. & dixi supra §. bonorum possessio, q. 29.

Scias etiam talem conditionem appositam filij institutioni non reijci, si in fauorem & commodum eius fuerit apposita, ut dixi §. legitima, q. 38.

3 Porro si conditio apposita sit turpis, & impossibilis a iure reprobata, tam de iure fforū, quā Codicis, & nouissimo anth. talis conditio non reijcitur, sed vitiat institutionē. ita tenet glo. l. filius qui in potestate per illū tex. ff. de condi. insti. & sequitur ibi Bar. hanc dicit cōem opi Corn. Alex. & Ias. d. l. si pater Fer. Vasq. d. §. 20. n. 8 licet ipse contrariū teneat, Port. Imol. d. reg. 42. lim. 2.

4 Quæro, quid in nepote primū locum tenente, patre, s. præmortuo, núquid is possit institui sub conditione casuali, vel mixta? Resp. quòd nō, & hoc procedit tā de iure fforum q̃ nouo, nisi in eius defectū fuerit exhęredatus. ita tenet gl. d. l. suus quoq;, & hác dicit esse cōem Paul. de Castr. l. sed etsi cōditioni, §. nepotes, ff. de hæred. instit. communiorem dicit Roder. Suarez d. l. quoniam, ampl. 4. Ema. a Costa d. §. & quid si tantum, pag. 101. Alex. d. l. si pater, n. 8. Corne. ibid. col. 3. Dec. col. antepen. Fernand. Vasq. licet ipse contra sentiat de succes. creat. §. 10. nu. 22. & hæc tanq̃ æquior sequenda est, hodie tamen, vt in filio, conditio reijcitur de institutione, ita tenent omnes d locis.

Quæstio XXXVIII.

SVMMARIA.

Filius instituendus uel exheradandus est, nu. 1. & quidem nominatim, nu. 2.

Indefinita exhæredatio an valeat, nu. 3.

Quid si uno filio instituto cæteri exhæredentur. nu. 4.

Quid si dicatur oēs liberos exhæredo, n. 5. 4.

1 Dixi liberos instituendos aut exhæredandos esse, id est hæreditate debita eis, vel quasi priuandos, est enim hic effectus exhęredationis, vt is qui est legitime exhæredatus, excludatur a successione, nec admittatur ad partē. hanc dicit esse crebriorem interpretū sententiam Bereng. l. in quart. ff. ad L. falcid. & dixi supra §. legitima, q. 7.

2 Requiritur aūt ad hoc vt testm̄ valeat & non vitietur filio exhæredato, vt exhæredatio fiat nominatim pure, & a toto gradu, & cū legitima inserta. Nominatim aūt facta dicitur ꝑ expressionē trium nominū, nēpe nominis, cognominis, prænominis. tex. est l. 1. ff. de liber. & posthum. nec sufficit vnius expressio, quod tn̄ intellige, nisi ꝑ expressionē vnius nominis persona exhæredati sit certa. ita tenet gl. d. l. 1. & hanc esse cōem Doc. sniam asserit Vasq. ipse tn̄ aliter sentiēs d. §. 20. n. 52. & 183.

3 Sed quæro, quid si pater indefinite exhæredet filios suos, numquid valeat exhæredatio? Resp. quòd sic, si plures sint filij, & in plurali numero dixerit, filios meos exhæredo, ētsi tres, quatuor vel plures sint; secus si plures sint & dixerit in singulari, filiū meū exhæredo, vel filius meus exhæres esto, q̃a tūc vitiatur exhęredatio. tex. §. nominatim, inst. de exhæred. liber. estq; cōis opi. vt testatur Ias. ibi nu. 6. Aret. l. Titius, ff. de lib. & posthu. Fer. Vasq. d. §. 20. n. 51. quāuis cōtrariū teneat glos. ibid. Quid aut si pater vno filio institu-

4 to dixerit cęteros filios meo exhæredo numquid nominatim facta exhęredatio dicetur vt valeat? Resp. quòd sic. ita tenet Alex. d. l. Titius, & est cōis opi. vt testatur Soc. ibi col. 2. & hoc qn̄ exhæredatio facta est inter cæteros filios eiusdem gradus, quia satis nominatim videtur exhęredati, cū cęterorū appellatione

latione oēs continentur, secus vero qn̄ essent commisti plures gradus liberorum, vt si diceret, cęteros meos liberos exhæredo. hanc dicit esse communem opinionem Fern. Vasq. d §. 20. nu. 56.

5 Idem est, si pater dixit omnes liberos meos exhæredo, non. n. nominatim facta talis exhæredatio videtur, nec valet exhæredatio, quasi inter cęteros gradus facta censeatur. ita tenet gl. d. l. Titius, quā cōiter approbatā dicit Vasq. d §. 20. n. 62. Sin aūt dixerit, oēs filios exhæredo, nominatim facta videtur exhæredatio, siue sit vnicus filius, siue duo vel plures. ita tenet d. glos. l. Titius. & est communis opinio, vt testatur Socin. d l. 2. ff. de lib. & posthum. col. 2. Fernand. Vasqui. d. §. 20. nu. 62.

Quæstio XXXIX.

SVMMARIA.

Exhæredatio pure fieri debet, nu. 1. & 2.

Quid in filio emancipato, nu. 3.

Quid in exhæredatione facta sub conditione, quę tacite inest, nu. 4.

Quid si dixerit, filius hæres esto, si filius me viuo decesserit, Titius hæres esto, nu. 5.

1 DIxi etiā requiri ad validitatem exhæredationis, quod fiat pure non sub conditione. tex. l. pure, ff. de lib. & posthum. & ibi tenet glos. Quia ex quo liberis naturaliter debetur hæreditas parentū, certo iudicio remouēdi sunt, hanc dicit communem Ias. l. etsi peperit, §. pure, ff. de lib. & posthum.

2 Et hoc procedit non tm̄ in filio, sed ēt in reliquis liberis, qa debet pure fieri exhæredatio nō sub conditione, tex. l. sub cōditione, ff. de contratab. hanc dicit cōem opi. Ias. l. 3. §. pure, ff. de lib. & post. Itē procedit in exhęredatione liberorum in potestate, sed quid in filio emancipato? Respond. Verior, & receptior est opinio, quod etiam emancipatus non potest sub conditione exhæredari, nisi prius esset institutus. ita tenēt Doct. d. §. pure, & receptiorem dicit Vasq. d. §. 20. numer. 181.

4 Quid aūt si exhæredatio fiat sub conditione quæ tacite inest, numquid vitiabitur? Resp. ꝙ sic. ita tenet gl. l. 3. §. filius, ff. de lib. & posthu. & est cōis opi. vt testatur Vasq. d. §. 20. n. 78. licet ipse contrariū teneat, & nota ꝙ exhæredatio habet hanc quoq; tacitā cōditionē, si hæreditas adeatur. ita tenet d. gl. l. 3. verb. submoueri, vt testatur idem Vasq. ipse quoq; contrariū defendens d. loc.

5 Quæro, quid si pater ita dixerit, filius exhæres esto, si filius me viuo decesserit, tūc Titius hæres esto, nūquid exhæredatio valeat? Resp. quod non, sed habetur pro præteritione. ita voluit Bar. l. Gallus, in prin. col. 1. ff. de lib. & posthu. & sequuntur Doc. communiter, vt testatur Ema. a Costa ibi. §. & quid si tantum, nu. 7. & 57. Fer. Vasq. d. §. 20. nu. 104 Non enim filius exhæredatus est quoad tempus quod est post mortem, sed ad tempus quod est in uita, quo tēpore filio nihil debetur.

Quæstio XL.

SVMMARIA

Exhæredatio debet fieri a toto gradu, num. 1.

An exhæredatio facta intra gradum a toto gradu facta censeatur, nu. 2.

Quid si facta sit post omnes gradus, nu. 3.

1 DIcebam quoq; requiri, vt valeat exhæredatio, quod fiat a toto gradu, non a certa persona institutorum. tex. l. 3. §. filius ff. de lib. & posthum. & ibi tenet glos. & sequuntur Doct. communiter, vt testatur Ias. ibi numer. 19.

2 Sed quid si exhæredatio facta sit intra gradum, nūquid filius intelligatur exhęredatus a toto illo gradu tantum? Respond. quod sic. ita dicit esse communē opinionē Ias. d. §. filius, in princ.

3 Quid autem si exhæredatio facta sit in fine post omnes gradus, an trahetur retro ad omnes gradus præcedentes? Respond. quòd sic. ita tenet glos. l. 1. C. de lib. pręter. & hanc dicit esse communem

munem in opinionem Doct.Iaſ. d. §. filius, nume.7.

Quæstio XLI.

SVMMARIA.

Exhæredatio debet fieri expreſſa cauſa, nu.1. alias teſtamentum nullum eſt.

Et hoc procedit, etiamſi filius legitimam habeat alio quam inſtitutionis tit.nu.2.

Quid ſi cauſa inſerta non tamē probata, n.3.

Qua actione agendum, quando dubitatur an vera vel falſa ſit cauſa, nu.4.

De exhæredatione poteſt opponi per viam exceptionis, nu.5.

An ſatis ſit vnam cauſam probare pluribus expreſſis, nu.6.

An inſerta cauſa, ea tamen non probata, ſuſtineatur teſtamentum, ſi filius alio tit. quam inſtitut. habeat legitimam, nu.7.

Quid ſi cauſa non inſerta hæredes tamen volunt cauſam legitimam probare, nu.8.

Quid ſi filius cum cauſa ſit præteritus, num.9.

An querela habeat locū in teſtō militis, n.10.

Quid in filio emancipato. nu.11.

1 DIcebā requiri, ne vitioſa eſſet exhæredatio, vt non fieret ſimpliciter, ſed cā ingratitudinis legitima inſerta: Sed hic conſideranda diuerſa tpa & iura. De iure n. antiquo, ſiue eſſet inſerta cā exhæredationis, ſiue non, valebat teſtamentum, niſi filius probaret ſe gratū, adeo quod non ſufficiebat ſimpliciter vel aliquo tpe probare ſe gratū, ſed continuo ſe fuiſſe gratū. ita tenet Bar. l. liberi, C. de inoff. teſtam. & ſequuntur Dc. cōiter, vt teſtatur Ant. Gome. var. reſ. Tom. 1. c. 11. n. 10. De iure vero Codicis pater cogebatur exhæredare, dicendo filiū eſſe ingratū, & hæredes ingratitudinē aliquā probare. ita not. gl. l. omnimodo, C. de inof. teſt. & ſequuntur cōiter Doc. vt Gome aſſerit d. loco. Hodie iure nouiſſimo pater & exhæredare & cām iuſtā & legitimā teſtamento inſerere tenetur, eamq; hæres probare, & tunc teſtm̄ ſemper omnino valet. Aliàs vero ſi cā iuſta expreſſa nō ſit, nec probata, vel ēt aliæ formæ ſ traditæ omiſſæ ſint, teſtamentum penitus erit nullum hoc iure nouiſſimo, nec opus erit querela, neq; agendū de legitima, ſed res ad cām inteſtati reducitur lita tenet gl. l. 1. ff. de teſtam. & ſequitur ibi Bar. & in d. auth. ex cā, & hāc eſſe cōem opi. aſſerit Corn. conſ. 150. lib. 1. n. 10. Alex. d. auth. ex cā, nu. 4. & in hoc articulo non eſſe controuerſiā magnā dicit Cucchus d. auth. nouiſſima, rubr quo titulo, nu. 4. hanc quoq; dicit eſſe cōem Doc. ſniam Ant. Gom, d. c. 11, n. 11. & qđ nullū ſit teſtamentum facta exhæredatione, etiamſi iuſtiſſima ſit cā exhæredationis non expreſſa, dicit omnes cōiter tenere Vaſq. ipſe tamen repugnans d. §. 20. nu. 166.

2 Et hoc quod non inſerta cauſa exhæredationis teſtamentum ſit nullum procedit etiamſi exhæredatus filius legitimam ſuam alio titulo quàm inſtitutionis conſecutus ſit. in hoc neminē diſcrepare dicit Ant. Cucchus d. Rub. Quod tit. ſit relinquēda legitima, n.9.

3 Sed quid ſi in exhæredatione cā quidem ſit expreſſa & forma ſeruata, non tñ probata, nūquid valebit teſtm̄? Reſpon. quòd ſic, ēt ſi cā adhuc non ſit ꝓbata, quia in forma peccatū non eſt, ſed per querelā inofficioſi teſtamenti reſcinditur. ita declarat gl. Auth. vt cum de appel. cog. §. aliud quoq;, & d. auth. non licet, & hanc cōem eſſe opi. teſtatur Alex. d. auth. ex cā. n. 2. Ant. Gome. d. c. 11. nu. 10. Ant. Cucchus d. auth. nouiſſima, rubr. quo titulo, Iul. Clar. §. teſtamentū, q 40. Fran. Mant. de cōiect. vltima. volunt. li. 4. tit. 11. n. 35. Gozad. l. qui ſe patris, n. 210. Et ita vides ad hoc vt teſtamentū non infirmetur nō ſufficere cām ingratitudinis inſertā eē ſed inſuper neceſſe vt probetur ab hærede.

4 Vnde etiam patet, quòd ſi ambigatur an vera vel falſa cā ſit, per querelam quoque inofficioſi agitabitur iudicium, ſufficit enim filio ad intentionem

nem suam fundandam, quod asserat exhæredatum sine iusta, & vera causa contra officium pietatis, & petat a iudice vt testamentũ rescindat, vt succedere possit ab intestato, & tũc si hæres verã cãm esse probarit quærelans succumbet, sin minus testamẽtum rescindetur, & hic est casus in quo hodie locum habet querela. ita cõmuniter sentiunt Doc. vt testatur Oldend in Class. 5. par. act. 2. rub. quænam hodie.

5 Et nota qđ si filius est in possessione bonorũ, & hæres scriptus agat contra eũ petitione hereditatis, poterit quoq; per viã exceptionis de exhæredatione opponere & obtinere, sicut si principaliter ageret. ita not. gl. l. Papinianus, & ibi tex §. si filius, ff. de inof test. & sequuntur cõiter Doct. vt testatur Gomez. d. c. 11. n. 20. Scias tñ, quod si plu-
6 res exhæredationis causas in filiũ ingratũ pater expresserit, satis tñ semper erit vnam aliquã ex eis exhæredationi idoneã ab herede probari hãc adductis alijs receptam probat Doct. sñia Ema. Soar. recept. sent. Thesau. verb. exhere dationis causæ, nu. 211. & in addit. ad Gome. var. res. Tom. 1. cap. 11. nu. 12.

7 Quid aũt si inserta quidẽ cã probari non possit, sed filio tñ legitima alio tit. relicta sit, licet non institutionis, num quid substinebitur testamentũ? Resp. quòd non. tex est d. §. aliud quoq; capit. estq; cõis opi. vt dicit Alciat. l. si filius, 7. ampl. ff. de lib. & posthum.

8 Quæro itẽ, quid si pater vel mater decesit cũ testõ, præterito filio vel exhæredato sine cã inserta, & tñ hæredes volunt probare cãm legitimã, an admittãtur, & ea probata filius excludatur? Respond. Cõtrouersum est, Ang in auth. de nuptijs, §. ingratitudinẽ, tenet quod hoc casu filius excludatur a querela, ac subdit Aduocatũ hæredis cautum esse oportere, vt semper faciat probari causam legitimam, licet non sit inserta testamento, quia quamuis testamentum sit nullũ, tñ filius debet repelli ab intestati successione. hoc dictum sequitur, & reputat vnicum & non alibi Ias. d Auth. non licet, C. de lib. præter.

Contrarium vero tenet Aret. d. l. 3. §. filius, nu. 8. & 9. & hanc esse cõem Doct. opi. dicit Io. à Garron. Auth. ex testõ, nu. 40. C. de secund. nupt. licet dubitet, cõem refert quoq; Did. Cou. subditq; contrariam manifeste falsam in c. Rainutius, in prin. n. 7. hãc quoq; vti veriorẽ sequitur Anto. Gomez. varia. res. Tom. 1. c. 11. nu. 11. & ibi Ema. Soar. æquissimam, & crebriorem sibi placere dicit, magis cõem dicit Fern. Vasq de succes. creat §. 30. n. 179. Crebriorem & veriorem laudat nouissime Fran. Manti. de conject. vltim. volunt. lib. 4. tit. 11. nu 37. & hæc tenenda est quia tex. expresse in d. §. aliud quoque, duo exigit ad excludẽdum filiũ a patris hæreditate cãm scilicet exhæredationis nominatim poni, & probari, ergo non sufficit eam probari, nisi simul po-
9 sita fuerit. Quid aũt si in testamẽto filius sit præteritus cũ insertione causæ legitimæ, eaq; fuerit probata, nũquid censebitur exhæredatio & filius excludetur? Dixi infra q. 49. vers. sed quid.

10 Iuxta prædicta quæro, quis sit effectus, vel vtilitas, an testamentum sit nullum, vel rumpatur per querelã inofficiosi testamenti? Respond. Maximus est effectus: Primo enim, quando testamentum est nullum, competit filio ius dicendi nullum infra 30 annos ita est communis opinio, vt testatur Gomez. d. cap. 11. num. 4. Sin autem filius sit exhæredatus, & testamentum valet querela infra 5. annos, tantum competit. hanc esse communem Doc. sententiam asserit Gomez. d. loco. Secundo, filius preteritus, vel quilibet alius etiam institutus potest ab intestato hæreditatem adire, & agere petitione hæreditatis contra quemlibet possessorem, vt hæres ab intestato. ita

tenet

tenet glo.l.1.§.fi.ff.si tab.testam. nul. ext.& sequitur Bar.l.fi.& communiter Doct.vt testatur Ant.Gomez.d. loco.

10 Quæro vlterius, nubquid testamentum militis, in quo filius iniuste exhæredatus est, rumpatur per quærelam tã quam inofficiosum? Dixi supra q. 7.

11 Quæro item quid in filio emancipato, si is sine insertione causæ, vel cũ causa non tñ probata sit exhæredatus, numquid testamentũ subiacebit querelæ? Resp. quòd sic, in hoc tñ quoad quærelam differt Emancipatus a suo, quod emancipato querela non compe tit, nisi præuia bonorum possessione gratia litis agnoscendæ ẽt de iure nouissimo, de qua dixi supra §.bonorum possessio. hanc dicit esse cõem Doct. sentẽtiam Did.Cou.d.c. Rainutius, in prin.nu.6.Ant.Gome.var.res.Tom.1. c.11.n.24.& dicit Guliel.de Cun. l.1. C.de inof.test.quod ex hoc fuit annullatus quidam processus: quia non fuit seruata illa forma. Et nota quod hoc casu ẽt hodie est necessaria illa bonorum possessio, quæ debet intentari in tra annum, & postea querela infra quĩ quennium, & ita intelligi debet, quod tradit Clar.§.testamentũ, q.40.cum ex testõ cã expressa maneat adhuc differẽ tia inter emancipatum & suos: Secus vero si sine cã: quia tunc ẽt facto testõ nulla est inter eos differentia. ita decla rat Bald.d.auth.ex cã, n.12. & sequuntur Doct.communiter, ut testatur Anton.Gomez.var.resol.Tom.1.cap.11. n.34 ita intelligi debet communis cõclusio quod hodie sublata sit differentia emancipationis & patriæ potestatis itaq; hodie de iure nouissimo si sit exhæredatus sine causa, testamentũ quoque est ipso iure nullum, quia non est seruata forma, & competit ius dicendi nullum. ita docet, & declarat Bart. d. auth.ex causa, nume. 12. & sequuntur Doct.communiter, vt testatur Gome. d.cap.11.num.34.vers. hodie tamen.

Quæstio XLII.

SVMMARIA.

Causæ ingratitudinis 14. sunt, nu. 1.

An ex alijs causis non expressis filius possit exhæredari, nu. 2.& seq.

An mater meretrix possit filiam meretricem exhæredare, nu. 4.

An filius uel filia absque consensu patris sponsalia uel nuptias celebrans possit exhæredari num. 5.6.

An exhæredatio valeat sub hac causa, quia filius uoluit, nu. 7.

An propter grauem iniuriam possit exhæredari, num. 8.

Quid si filius egit pœnitentiam, an possit exhæredari, nu. 9.

An exhæredatio propter pœnitentiam reuocetur, nu. 10.

Quid si cum patre redierit in gratiam, nu. 11.

Quid si pater filium exhæredatum emancipasset postea, nu. 12.

An furiosus possit exhæredari, nu. 13.

Quid in posthumo, nu. 14.

1 QVæro iuxta prædicta, quę sint causæ ingratitudinis, ex quibus filius a patre iuste exhæredari posit? Resp. quòd 14. dinumerantur in §. causas, Auth. vt cum de appel. cognos & ibi cõiter Doc.ut dicit Gomez.d.c. 11.q. 14.& pulchre has causas explicãt Mod. Par.in consuet.Paris.tit.1.§.30. q.37. Didac.Couar.d.c.Rainutius, in princ.

2 Sed quæro, nũquid pater ex alijs causis non expressis in dict. constitutionibus posit filios exhæredare? Resp Cõmunis & receptior est sñia, quod filij non tantũ ꝑꝑ causas ingratitudinis in ll. expressas, sed etiã ꝑꝑ alias expressas maiores, vel vrgentiores exhæredari possint. ita tenet Ang.l.lex Cornelia, ff. de iniur. hanc dicit esse cõem opi. Did. Cou.d.c.Rainut.in prin.nu.16. Quini

3 mo non tantũ propter grauiores, sed ẽt similes causas. ita tenet Guliel. de Cun.d.auth.non licet, & est cõis opi. vt testatur ibi Ias.col.3, Cur.num.23.

Fran.

Fran.Rip.l.fi.q.41.C.de reuocand.do nat.Arius Pinel.Rnbr.par.2. nu. 27. C.de bon.matr.Did. Cou.d.c. Rainunutius,in prin.nu.26.Ema.à Costa diligentissime eā defendens d.§. & quid si tantū,par.3.n.175.Ant.Gome.d.c. 11.n.12.Ema.Suarez add.nu.17.& in recep.sentent.Thesau.verb.exhæredatio.n.295.& ab hac sñia non esse recedendū in iudicando & consulendo dicit Alex.d.auth.non licet,Vigl.§. mater vel auus,n.8.de exhæred.lib.§. igitur,n.6.de instit.liber.Iul.Clar.q. 41. d.§.testm̃.nouissime Vasq. de succes. progres §.17.de substi.exemplari, nu. 101.Auctor Art Notariat.Tom.1.cap. 4.de exhær. lib. Sed quæro, scis quòd

4 pater possit filiā pp meretriciū exhęredare,ētsi ipse pater sit manifestus meretricator,núquid idē sit in matre, an ipsa quoq;, si meretrix sit, possit filiā meretricem exhæredare? Resp. quòd non.ita tenet Bar.l.in arenam, nu.4. C.de inof.test.& sequuntur Doc. côiter,vt testatur Did.Cou.d.c.Rainut.in prin.n.15.Vasq.de succes.creat. §. 30. nu.172. Ratio diuersitatis est inter patrem & matrem,quia maior castitas requiritur in fęminis quàm in maribus.

5 Sed quid in filio vel filia,nunquid absque consensu patris, sponsalia vel nuptias contrahens posiit exhæredari? Resp.Controuersum est,sed magis obtinuit sñia,existimantiū non posse.ita tenet Hostiens.c.1.de despons. impub. & ibi dicit eam esse côem Abb.& Feli. nu.59.hanc quoq; dicit côem Dec. c. Ecclesia,n.39.ext.de constit.Ias.auth. sed si post,col.2.C. de inof. test. Abb. cons.12.lib.1.Did.Cou.Epit.lib.4.de

6 cret.par.2.c.3.§18.n.5.Quę conclusio quidem procedit sine dubio secundū oēs qñ filia nupsit digno. Sed quid si pater voluit eā condigno, & honesto in matrimoniū tradere,ipsa vero nubat turpi vel indigno ante 25.ætatis annū, numquid poterit exhæredari? Resp. Controuersum est,sed côis est opi. filiam tūc quoq; exhæredari non posse. ita voluit Io. And.c. accedens, ext. de procur.& hanc opi.dicit côiter teneri Dec.l.nuptias,n.14.ff.de reg.iur.Did. Cou.Epit.4.lib.decret.par.2.c. 3. §.8. n.5.idq; ob libertatē quæ in coniugali consensu requiritur, ego tñ contrariā sententiam de iure veriorem existimo.

7 Quæro itē,si exhæredatio fiat,quia filius voluit, núquid hæc cā exhæredādi sit sufficiens? Resp.glo.fi.l.si qñ,§. generaliter,C.de inof.test.tenet quòd sic quam sequitur Bar.& est magis côiter recepta opinio,vt testatur Rod.Suarez d.l. quoniam in prioribus, Ampliat. 10.nu.32.Ant. Gomez.d. cap. 11.nu. 14. licet dicat quod semper dura sibi visa fuit hęc sententia,sed ab ea non erit recedendū iudicando & consulēdo.

8 Quid si liberi grauem, & atrocem iniuriam parentibus ingesserint, numquid poterint exhæredari? Resp.quod sic.tex.§.causas autem,auth. vt cum de appel.cognos.hanc dicit esse communem Doct.sententiam Cur.iun.consi. 148.nu.1.Villal.com.opin.trac.lit.L. numer.6.Clarus q.41.vers.sed an propter.

9 Sed quæro,quid si filius commisisset ingratitudinem,& filius egerit pęnitētiam illius criminis, numquid nihilominus pater poterit filium pp illā cām exhæredare? Resp.quòd non.ita tenet Abb.c. quinta vallis, ext. de iureiur.& est côis opi vt asserit Catel. Cotta in Memor.dictione filiusfamil.Did.Couar.d.c. Rainutius,in prin.nu.18.

10 Sed dubia videtur hæc côis sñia, a qua plerique ēt recesserunt, quorum opinionem confirmat quod traditur illam pœnitentiā criminis tantum in foro animæ operari delicti remissionem, non aūt tollere iniuriam patri illatam eiusve satisfactionē in exteriori iudicio,vt est gl.côiter recepta c. de his de accus.teste Cou.d.c.1.n.18.Sed à cômuni,

mnni, quæ æquior est, non erit recedẽdum, præsertim quando causa ingratitudinis non concernit directè personã patris, vt est meretriciũ & similia.

11 Quid autem, si cum patre redierit in gratiam, & ei fuerit reconciliatus: Nunquid videatur remissa causa ingratitudinis, propter quã fuit filius exhæredatus, consequenter sublata exhæredatio? Resp. Valde controuersum est, Sed cõis & receptissima est sententia, quòd per talem reconciliationẽ exhæredatio videtur adempta, quam tenet Bar. l. 3. §. si ff. de adimen. lega. & eam esse receptissimam fatetur Vasq. d. §. 30. nu. 193. & seq. Quia remissa ingratitudinis causa per reconciliationem, ipsa exhęredatio remanet iniusta & sine cã, consequenter poterit filius testm̃ per querelam impugnare, & licet hæc opinio non transeat sine dubio, tamen in practica tenenda est, maximè quandò pater expresse filio remisit iniuriam.

12 Quæro item, si pater exhæredasset filium, postea eum emancipauit, & rursus adoptauit, Nunquid per illam adoptionẽ videatur iniuriã exhæredationis remisisse? Resp. quòd non. ita tenet Bal. l. filio quem, ff. de libe. & posthu. & ꝗ neminem inuenit contradicentẽ dicit Vasqu. de succes. creat. §. 30. nu. 195 cõem dicit idẽ Vasq. de controu. illust. c. 106. nu. 24. Sed dura est hæc sententia, & non transit sine scrupulo.

13 Præterea quæro, an filius furiosus possit exhæredari ex causa ingratitudinis ante furorem commissæ? Respon. Controuersa est hæc quæstio; sunt. n. qui opinantur, filium propter furoris superuentum exhæredari non posse, quasi per furorem purgetur ingratitudinis causa. ita post alios tenet Ias. & cõem dicit in l. patre furioso, nu. 42. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris.

Contrariam verò partẽ, ꝗ furiosus ex iusta causa ingratitudinis commissę ante furorem possit exhæredari, tenet Bar. l. ex facto, & hanc esse cõem & receptam Doct. opinionẽ attestatur idẽ Ias. l. ex facto, nu. 28. & seq. ff. de vulg. Francis. Rip. l. fin. nu. 228. C. de reuoc. dona. veram & receptam cõiter nuncu pat Fernan. Vasq. de succes creat. §. 21. nu. 256. & §. 17. nu. 113. de succes. pro gres. vbi tamen concordat has contrarias sententias, vt affirmatiua hæc procedat, quando directò patrem offendit & ita propter ingratitudinem. Contraria negatiua, qñ propter turpitudinẽ suã exhæredatur, quæ sententia ęquior est, Cla. d. q. 41. intelligit cõem. vt procedat, si furiosus exhęredetur in sui vel nepotum commodum & vtilitatem.

14 Quæro, nunquid posthumus possit exhęredari? Resp. ꝗ hodie de iure Authẽticorum etiã ad primordialem validitatẽ exhæredari non possit. ita tenet Bar. l. si quis in suo. §. legis, C. de inoff. testam. hanc esse cõem Doctd. sententiam testatur Fulgos. ibi, Alcia. parad. lib. 4. c. 10. licet ipse aliter sentiat, Missing §. posthumi, nu. 7. instit. de exhæred. liber. Fernan. Vasq. de succes. crea. §. 20. nu. 191. Quia exhæredatio hodie sine cã igratitudinis fieri nequit, & posthumus nullam ingratitudinem committere potest.

Idem est in infante, quia is quoque nullam causam ingratitndinis committere nequit. ita tenent omnes glos. & Doct. d. locis, vt testatur Vasqu. ibi nu. 191. & de contro. illustr. c. 16. nu. 13.

Aduerte quoq; iuxta p̃dicta, ꝗ quib. ex causis filius exhæredari, ex ijsdem quoque alimenta ei denegari possunt. ita tenet glo. c. cum haberet de eo, qui duxit in matrim. quam communiter receptam esse testatur Dida. Couar. lib. 4. decre. par. 2. c. 8. §. 6. nu. 14. Ant. Gomez. Tom. 1. c. 11. nũ. 13.

Ex quo inferẽ, filię errãti, vel peccãti ĩ corpus deberi nihilominus dotẽ & aliměta. ita est cõis opi. vt testatur Vasq. d. §. 20. nu. 159. & seq. & dixi alibi §. dos

Scias

Scias ẽt, ꝙ exhæredatio fit regulariter mala mẽte, & eo proposito, vt filius à patris hæreditate oĩnò excludatur, eiusq́ue ingratitudo puniatur, nisi aliud euidenter appareat. ita tenet Bal. l. liberti, libertæq́ue, nu. 1. C. de oper. liber. & in dubio mala mẽte facta præsumitur, ẽtsi filio exhæredato legatũ relictũ sit. ita tenet Bal. d. l. 1. & est cõis opi. vt testatur Fernan. Vasq. de succ. progres. §. 14. nu. 232. & sequ. q c q d dixerit Bart. ibidem & hoc casu requiruntur causæ, de quibus supra. Si tñ exhæredatio facta fuerit bona mente in vtilitatẽ exhæredati, licèt sine iusta cã, non nocet testõ. ita tenet Bart. l. cum ex filio, ff. de vulg. & hác dicit esse magis cõem Doc. sñiam Ias. l. filijs matrẽ, C. de inoff. test. Roder Suar. d. l. qñ in priorib. limit. 1. nu. 4. & 5. C. de inoffi. test. Vasq. præf. lib. 1. de succ. progr. nu. 13.

Quæstio XLIII.

SVMMARIA.

An filius institutus in minus quã legitima possit agere querela, nu. 2.

Quid si integra legitima relicta sit, sed cum grauamine, nu. 2.

1 DIctum est, querelam competere filijs, qñ immeritò exhęredati sunt, q̃ro, an filius institutus in minus q̃ legitima posśit agere querela? Resp. ꝙ de iure antiquo potuit querelam intẽtare, quia in alio cẽsebatur exhæredatus, sed hodie habet tm̃ supplementi petitionẽ. tex. d. l. oĩmodo, C. de inoff. test. estque cõis opi. vt dixi § legitima, q. 32. cõem dicit Ferná. Vasq. de controu. illustr. c. 106. nu. 40. & adhoc vt competat querela requiritur, vt nihil penitus tit. instit. relictum sit.

2 Quid autem si filius, cui est relicta quidem legitima, in ea grauatus est, an querela poterit agere? Respond. quòd olim poterat rumpere, sed hodie omne grauamen reijcitur, vt dixi d. §. legitima, q. 38.

Quæstio XLIIII.

SVMMARIA.

An pater miles teneatur filiũ exhæredare, n. 1.

Quid in matre testante, nu. 2.

Præteritio an habeatur pro tacita exhæredatione, nu. 3.

1 DIctum est de filio per patrẽ exhęredato, quæro quid in patre milite? Resp. quòd is etiam si nolit liberos hæredes instituere, tenetur illos expresśè exhæredare quoad hoc, vt testamẽtum valeat, nisi quòd præteritio militis cũ causa tacitam exhæredationem inducit vt dixi supra q. 7.

2 Quid si à matre fuerit exhæredatus? Resp. ꝙ olim testm̃, in quo filius à matre exhæredatus, valebat, & cõpetebat querela, mõ filius esset legitimus & naturalis, mõ naturalis tm̃, vel spuriusqui ab ĩtestato poterat ei succedere. tex. est l. si suspecta. ff. de inoff. test. & ibi tenet gl. & cõiter Doct. vt testatur Gom. d. c. 11. nu. 35. Hodie verò de iure nouo, si filius est exhæredatus à matre, vel linea materna sine cã, nullũ est testm̃, sin aũt cã fuerit expressa, valet, subiacet tñ querelæ. tex. est d. c. aliud quoq;, estq; cõis opin. vt testatur Fernan. Vasq. d. §. 20. num. 24. Clar. q. 47. d. §. testamentum, Gomez d. c. 11 nu. 35.

3 Nota tñ, ꝙ olim præteritio matris indistinctè tacitã exhæredationẽ inducebat. Sed illud hodie correctũ est, & præteritio matris, ita demũ pro exhæredatione habetur, si sit inserta cã, non aũt si simpliciter facta, vt dixi supra q. 36.

Quæstio XLV.

SVMMARIA.

An filius faciens testamentum teneatur parentes instituere aut exhæredare, distinguitur nu. 1. & 3.

Quid si de bonis castrensibus testetur, nu. 2.

Ex quibus causis parentes exhæredari possint, nu. 4.

1 QVæro quid econtra, numquid, si filius testm̃ condat, ad hoc, vt testamentum valeat, necesse sit parentes aut instituere vel exhæredare? Respon. Aut loquimur de patre, & ascẽdentib. ex linea paterna, & tunc si pater sit exhæredatus cã expressa, testm̃ est ipso iure nullum, & datur ius dicẽdi nullum, cessatque querela Si verò cum cã, iusta competit sibi querela, nisi inserta causa in testõ probetur per hęredes scriptos. ita tenet Bar.l.filio præterito, nu.21.ff. de iniust. rupt. & hanc dicit esse cõem opin. Doct Anton. Gomez.variar. resol. tom.1.cap 11.nume. 36. Fernand. Vasq.de succes creat §.20.nu.24. vers. quidem patre.

2 Et hæc conclusio procedit ẽt si filius testatur de bonis castrensibus, vel quasi, namque hodie ẽt testm̃ subiacet querelæ.ita tenet gl l.testamenta, C.de inoffi.testam.& ibi sequitur Bar. estque communis & vera sentẽtia, vt testatur Ant.Gomez.d.c.11.nu.30. Fernand. Vasqu.de succ.creat.§.24.nu.33. Curt. iun.nu.49.Auth.ex causa, C.de lib.pręter.Clar.qõ. 48.atque ita communiter receptum testatur Ant.Cucchus d.authen.nouissima, rubr.parentum legitima an sit aucta, nu.5.

3 Aut verò loquimur de matre & eius ascendentibus, & si erat exhæredata sine causa vel cum causa, habebat olim querelam inofficiosi.ita tenet gl.l.cum filium, C.de inoffic.testam. & sequitur Bar. & cõiter Doct. vt asserit Gomez. d.loco, nu. 36. Hodie verò si exhæredata sit sine causa, dicit testm̃ nullum, si verò cum causa, competit querela. ita est tex.d.§ aliud, & tenẽt communiter Docto vt testatur Gomez.d.c.11.nu. 36. Fernan. Vasq.d.§.20.num.24.vers. quod si mater.

4 Porrò parentes tantum propter octo ingratitudinis causas possunt exhæredari, de quibus in d auth vt cum de appel.cognos §.hæc quidem.

Quæstio XLVI.

SVMMARIA.

An frater exhæredatus à fratre possit querelã instituere, nu.1.declaratur nu.2.

An causa hoc casu sit experimenda, nu.3.

An in totum rescindatur, nu.4.

An frater ex vno latere possit querela agere, num.5.

Quid in alijs collateralibus, nu.6.

Quæ dicatur turpis persona, nu.7.

An meretrix vel concubina dicatur turpis persona, vt ea instituta competat querela, nu.8.

Quid in naturali seu Bastardo, nu.9.

1 QVæro pręterea, an frater exhęredatus in testõ fratris habeat querelã inofficiosi testi? Resp. ꝙ non, licèt .n. ab intestato fratri succedat: tamen contra testm̃ non admittitur, quia frater liberè extraneum instituere & fratrẽ exhæredare vel præterire potest sine causa.tex.l.1.& per tot.tit.C.de inoff.test. & ibi tenent cõiter Doct.vt no. Anto. Gomez.d.c.11.num.37.cum pluribus alleg.Soarez verb.frater, nu.336.

2 Quòd tñ intellige, qñ frater instituit honestam personam, secus si turpi persona instituta fratrem exhæredasset, nã que tunc potest exhæredatus rumpere testm̃ per querelã inofficiosi testi. text. l.fratris, C. de inoffi.testam.& ibi tenet gl.& cõiter Doc.vt testatur Gomez. d. c.11.nu.37. Dummodo tñ frater non commiserit aduersus testatorẽ aliquã causã ingratitudinis, de quibus in §.ingratitudinẽ, auth.vt cũ de app.cog.Nãque si fuerit ingratus, non poterit agere querela, ẽt turpi persona instituta.ita tenet gl.d.§.ingratitudinem, & sequũtur Doct.vt cõiter testatur Gomez. d.

3 c.11.nu.37. An aũt hoc casu requirat, vt talis cã expressa sit in testõ, dubium est, quibusdam existimantibus id non requiri, sed sufficere quod postea probetur per turpem personam hæredem institutam.ita voluit Imol.l. filio præterito,

rito, ff. de iniust. & plerique alij, qa insertio causæ pro forma requiritur saltẽ in filijs & parentibus. Sed contrarium, ꝙ imò causæ insertio necessaria sit, & cã exhæredationis non expressa, testm̃ ipso iure nullum sit, dicit esse de mente Doc. cõiter Fernan. Vasq de succ. crea. §. 20. nu. 24. vers. quid in fratre.

4 Sed quæro, numquid hoc casu testm̃ debeat rescindi in totum turpi persona instituta, an verò pro parte tm̃, hoc est vsque ad legitimam, de qua supra §. legitima, q. 6 & 10. Resp. ꝙ si fratri exhæredato nihil in testõ relictum sit, conueniunt omnes in totum rescindi testm̃ per querelam. ita tenet Bal. d. l fratres, & hanc dicit esse cõem opin. ibi Ias. nu. 16. Sin autem frater in legitima vel in aliquo institutus est minus legitima, dissentiunt interpretes. Quidam enim existimant fratrem debere contentum esse sua legitima, vel si minus relictum sit, supplementum petere. ita voluit gl. l. omnimodo, C. de inoffi. test. hanc dicit esse cõem Docto sñiam post Ias. ibi, & in l. fratres, eod tit. Apost. ad Roder. Suarez l. qm̃ in prioribus, in euident. tit. fi. nu. 12. & seq. cum pluribus alleg. supra §. legitima, q. 35. Curt. d. l. 1. nu. 6. C. de inoffi. testam.

Contrarium verò, ꝙ in totum rũpere possit testamentum, quamuis aliqd sibi relictum esset minus legitima, tenet Guliel de Cun. d. l. fratres. & hanc dicit esse cõem Doct. opin. Cagn. l. 1. n. 10. C de inoff. test. Gomez. c. 11. num. 37. Dec. cons. 530. nu. 13. Clar. qui eam sequi velle se dicit iudicando & consulẽdo, ipse tñ Cagn. cõem procedere existimat, qñ minus legitima relictũ fuit, secus si integra legitima sit relicta, ꝙ plerique voluerunt, aliàs vana esset dispositio, qua cauetur fratrem hoc tantũ casu turpi persona instituta teneri fratrem instituere, si nihilominus posset totum testamentũ impugnare, & Curt. l. 1. C. de inoff. testa. dicit quòd requisitus noluit consulere pro hac cõi. Ego contrariam gl. sñiam longè veriorẽ puto, licèt. n. isti omnes priorem sñiam sequentes fundant se in eo, ꝙ querela detur fratribus in odiũ instituti, filijs verò in odiũ patris exhæredantis, hoc tñ nulla lege scriptũ reperitur. Imò tex. in d. l. oĩmodo, generaliter loquitur nõ tãtum de filijs, sed alijs quoq; ꝑsonis, quibus legitima debetur, vñ cũ habeamus casum legis expressum, non expedit super hoc disputare, vt ait Suarez d. l qm̃, in euident. nu. 12. vers. contrariam, hãc quoq; veriorẽ credit & sequitur Anto. Cucchus d. auth nouissima, rub. fi. nu. 8. & priorem sñiam falsam & frequentius improbatam dicit Ema. Soar add. ad Gomez c. 11. tom. 1. nu. 28. ac subdit ẽt Iul. Clar. non admodum fundatè cõtrarium asserere cum non titulo instit. sed alio legitima relicta est, ꝙ probabilius est relicti titulum nullam differentiam tunc facturum, & ab hac sentẽtia non est iudicando recedendum.

5 Quæro ẽt, an prædicta conclusio, ꝙ fratri turpi persona instituta competat querela, habeat locũ in fratre ex vno latere tantum? Resp. ꝙ sic. dummodo sit consanguineus ex parte patris, secus si vterinus sit ex parte matris. tex. est d. l. fratres, & ibi tenent cõiter Doct. vt testatur Gomez. d. c. 11. nu. 37. vers. quod primo intellige.

6 Quid aũt in alijs consanguineis ex linea collaterali vltra fratrem, numquid poterint contra testamentum agere, & illud rumpere per querelam inofficiosi testi? Resp. ꝙ non. ita tenet glo. d. l. fratris, & sequitur Bar. ibi, & plerique alij cõiter, vt testatur idem Gomez. ibi, ver sic. quod tamen intellige.

7 Iuxta prædicta videndum quæ sit turpis persona in hac materia, & scias quod turpis dicitur, primò infamis, infamia iuris, qualis est condemnatus ꝑ sententiã ex aliquo delicto publico, vel priuato in tribus delictis, scilicet furti,

vi honorũ raptorũ, iniuriarũ, vel ex cõtractu pro socio, depositi, tutelæ, fœnerator & vsurarius, & alij q̃ de iure reputãtur infames, item infames infamia facti dñr turpes in materia nostra, & si instituantur, fratri datur querela, vt ex cõi refert Gomez. tom. 1. c. 11. nu. 38.

8 Infertur ex hoc, si quis meretricẽ, vel concubinã suã instituat, fratrem posse rumpere testamentum per querelã. ita tenet Ang. l. 1. in fi. C. de inoffi. testam. & l. fratris, eod. titul. dicit sic de facto obtinuisse.

9 Sed q̃ro, an naturalis seu bastardus dicatur p̃sona infamis, ita ꝙ eo instituto locũ habeat quærela? Resp. Azo ĩ sum. C. ex quib. cau. infa. irrog. tenet ꝙ sic, Ias. verò d. l. fratris, & in cons. 71. lib. i. admittit hoc in filio sacerdotis, innuẽs aliud esse in alio simpliciter naturali & bastardo. & ita est cõis opi. vt testatur Cur. sen. rep. l. admonẽdi, ff. de iureiur. Cagn. d. l. 1. nu. 14. C. de inoffi. test.

Quæstio XLVII.

SVMMARIA.

An filijs vel parentibus exclusis sequentes in gradu admittantur ad querelam per edictum successorium, nu. 1. declaratur nu. 2.

Quid si filius iuramento renunciauit, nu. 3.

1 QVæro præterea, si filij vel parentes sint exclusi ab inofficiosi querela, an sequentes in gradu per edictum successoriũ admittantur? Resp. Difficillimus & disputabilis est articulus, negatiuam sñiam, ꝙ. s. excluso filio nepos ex propria persona non posit querelare testm̃ aui, tenet gl. l. si quis posthum. §. 1. verb. fuerit, ff. de lib. & posth. Sed cõtrariã affirmatiuã tenet Azo in sum. C. de inoffi. test. & eã dicit esse cõem Alc. l. si quis posth. §. si q̃s filiũ, nu. 5. ff. de lib. & posth. Ias. l. in suis, nu. 52. eo. tit. Goz. d. l. qui se patris, n. 204. Curt. iun. rub. C. de succ. edict. nu. 11. ibi Ias. nu. 5. Dec. nu. 6. Alciat. ibid. Sapia. d. rubr. & Cor. ibi dicit ab oĩbus teneri, cõem dicit Vigl. in princ. inst. de inoff. test. Roder. Suar. d. l. qm̃ in prioribus, ampl. 10. nu. 56. Ema. à Costa repet. §. & quid si tm̃, l. Gallus, ff de liber. & posth. Cõem quoque dicit Fernand. Vasq. de succes. resol. §. 10. nu. 50. Ant. Gomez. tom. 1. c. 11. nu. 21. quãuis ipse aliter sentiat. Inconueniens. n. visum fuit legumlatoribus, ꝙ extraneo instituto & filio exhæredato deberet nepos excludi à querela ẽt filio excluso, si propter ingratitudinem suam excludi non posset.

2 Et hæc conclusio procedit citra controuersiam, siue filius sit exclusus, quia iustè exhæredatus vel repudiasset, vel lapsum esset quinquennium. ita omnes tenere dicit idem Suarez d. loco, nu. 57. ac subdit ab hac sententia iudicãdo, & consulendo non esse recedendum. Sed quid si filius ideò est exclusus à querela, quia ei aliquid est relictum in testõ pro sua legitima, licèt non integra, nũquid nepos ad querelam admittetur ex propria persona? Resp. ꝙ non, sed debet agi ad supplementum per ipsum nepotem. ita tenet Bal. l. si quis filium, C. de inoffi. test. & est ferè omnium conclusio, vt testatur Roder. Suarez dict. l. quoniam, ampl. 10. nu. 56. in fi.

3 Quid item, si filius fuit a querela ideo exclusus, quia ipse renunciauit cum iuramento hæreditati paternæ, non quidem simpliciter, sed contemplatione aliorum, numquid præiudicabit nepotibus quo minus per edictum successorium admittatur ex propria persona? Resp. ꝙ sic, dummodo filius superuixerit, & supersint alij qui per ius accrescẽdi possunt admitti, qm̃ portio renũciata eis accrescit, & potentius est ius accrescẽdi, quàm edictum successorium, ita tenet Bart. l. qui superstitis, ff. de acquir. hær. & hanc dicit communiorem Doct. sententiam Roder. Suarez d. amplat. 10. nu. 62.

Quæstio

Quæstio XLVIII.

SVMMARIA.

Testamẽtum filio præterito dicitur nullum, & quid sit præteritio, nu. 1.
An ipso iure sit nullum, nu. 2.
Quid si scripti sint veniẽtes ab intestato, n. 3.
Quid filio in vita patris consentiente, nu. 4.
An iure ciuili, nu. 5.
Quid si renunciauit cum iuramento, nu. 6.
Quid si postea approbet testamentum factum, nu. 7. declaratur nu. 8. & 9.

1 STat igitur ex prædictis firma cõclusio, quod testm̃, in quo filius est præteritus, nullum sit, consequenter locũ habet ius dicendi nullum, vel cõtratab. bonorum possessio. Dicitur aũt præteritus quicunque nõ est in legitima institutus vel exhæredatus, & præteritio dicitur in ritè instituendo vel exhæredãdo omissio, gl. verb. prætererit, inst. de exhæred. liber. & docet Bar. nume. 10. auth. ex cã, C. de liber. præter. & ibi receptũ ait Curt. iun. post nu. 36. vers. circa primam, Ema. Soarez addit. ad Gomez. tom. 1. c. 11. nu. 1. & ex magis frequentibus Doct. sententijs asserit Ant. Cucchus auth. nouissima, rub. quo titulo sit relinquenda, nu. 3.

2 Sed quæro, an tale testm̃ ob præteritione filij sit ipso iure nullum, an verò ita demũ si filius dicat nullum? Resp. Articulus est valde dubius, & cũ esse de summis apicibus iuris exclamauit Ias. l. fin. n. 23. C. de bono. poss. contratab. & gl. in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. existimauit ita demũ nullũ esse, si id filius voluerit & non aliter, & ista fuit cõis opin. gloss. vt testatur Ias. d. l. 2. nu. 23. & quod semper glossæ ita tenuerint firmat Ang. ibi, atq; eã verã non aliter atque Euangeliũ sp existimasse, & l. ita tñ §. quoties, ff. ad Treb. hãc veriorẽ quoque & cõiorẽ dicit Curt. l. posthumo, C. de bono. possess. contratab. Tiraq. repet. l. si vnquã, verb. reuertatur, nu. 13. C. de reuo. donat. dicit tamen quòd nõ sit omninò certa, nec transit sine scrupulo, Ias. d. auth. ex causa, nu. 8.

Contrariã verò partẽ, quod tale testamentũ sit ipso iure nullũ, etiã si præteritus filius nõ dicat nullũ, tenet glos. §. sunt autẽ, verb. contra tab. inst. de bono. possess. & eã dicit esse cõem Alex. l. posthumo, C. de contrab. nu. 16. Zucchard. l. posthumo. nu. 91. C. de cõtratab. Riminald. nu. 5. Cur. Iun. nu. 45. & Dec. nu. 9. dicit hac in re non esse laborandũ quasi in re clara, hanc dicit verã & cõem Boer decis. 96. nu. 1. & receptiorẽ dicit Turzan. com. opin. collect. opin. 59

3 Et hoc procedit ẽt si scripti sint hæredes venientes ab intestato. ita dicit cõiter teneri Alex. l. 2. nu. 14 C. de bon. poss. secund. tab. hãc quoq; dicit verã & cõem Fernan. Vasqui. § 30. nu. 109. de succes. creat. & §. 7. nu. 2. & 3. de succes. resol. & de controu illust. c. 99. Clar. q. 43. & ab hac non est recedẽdũ.

4 Sed quid si filius in vita patris se præteriri consentiat? Resp. glos. l. si. quãdo, §. generaliter, C. de inoff. testa. tenet valere testamẽtũ, pp filij cõsensum, siue filius aliquo accepto siue non accepto consentiat, ẽt quod talis causa non exprimatur, dũmodo postea probetur, & sequitur Imol. l. filio præterito, ff. de iniusto rupt. & hanc sententiã cõiter probatam fatetur, & sequitur Ias. d. l. inter cætera, nu. 11. ff. de liber. & posthum. Anton. Cucchus d. authen. nouissima, rubr. quo tit. relinquenda sit, num. 49. Clar. q. 43. vers. sed quid, faciunt quæ dixi supra q. 49. Viu. com. opin. lib. 1. verb. filij sunt, nu. 4. hanc quoque dicit cõem Doct. sententiam Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 20. num. 9. & de controu. illustr licet contrarium suo more teneat c. 106. nu. 22 Anton. Gomez. varia. resol. tom. 1. cap. 11. nu. 14. Zucchard. dict. l. posthumo, licèt ipse contrarium defendat, Riminal. nu. 5. Curt. nu. 49. Alciat. paradox. lib. 3. cap. 4. &

hæc verior est, qcq d dixerit Bar. d. § & generaliter, maximè qñ aliqua re accepta consensū suū præbuit, siquidē tunc ob accepta potius, quàm ob mœrorem paternæ mortis fecisse præsumitur.

5 Aduerte tamen quòd prædicta procedunt de iuris prætorij æquitate, nā de rigore iuris ciuilis tale testm̄ inutile est ita à frequentissimis Docto. receptum esse testatur Imol. & Ias. d. l. inter cætera, Ant. Cucchus d. loco.

6 Idem est si filius accepta legitima sua portione renunciauit paternæ hæreditati cum iuramento? Potest enim tuto præteriri in testamento. ita est tex. l. cū quæritur, C. de inoff. test. & tenet Bar. l. 1. §. qui habebat, ff. de contratab. & cō sentiunt plerique alij communiter, vt testatur Gomez. c. 11. nu. 9.

7 Quid aūt si filius præteritus approbet testm̄ nullum in quo est prçteritus, post eaquam cōditum est, nunquid valebit, vel reconualescet? Resp ꝙ de iure ciuili quidem non reconualescit, sed de iure prætorio, & eius æquitate. Vnde ēt hoc casu hæredi instituto hodie ēt necessaria est bonorum possessio, secundum tab. agnoscenda infra tempus sibi concessum, nec alio modo succedere potest. text. d. l. filio præterito, & ibi tenet Bar. est que cōis opin. vt testatur Alex. l. 2. nu. 25. C. de bono. possess. secund tab. Fernan. Vasq. de succ. resol. §. 3. nu. 25. & dixi supra §. bonorum possessio q. 5. n. 5. & hoc est maximè vtilitatis, vt ibi dixi. Gomez. var. resol. tom. 1. c. 11. nu. 6. & procedunt ṗdicta, etsi in eo non sint instituti venientes ab intestato hanc dicit cōem Doct opin licèt contrariam sustentabilem Imol. d. l. filio præterito, Alex. d. l. 2. nu. 27.

8 Item procedunt ista, siue approbatio fiat expressè, vt quia formaliter approbat, & promittit nullo modo contra illud testamētum agere, siue tacitè, quando abstinuit ab hæreditate patris vel ascendentis qui eum præteriuit, ita cōiter tenent Doct. d. l. præterito, vt testatur idem Gomez d. loco. Tacitē aūt renunciasse hęreditati, & sibi præiudicasse videtur per lapsum 30. ann. ita tenet gl. l. licèt, C. de iure delib quam sequitur ibi Bal. & communiter Doct. vt testatur Fernan. Vasq. de succ. resolut. §. 7. num. 4.

9 Declara tñ prædicta, vt procedāt sine præiudicio institutorum, qui aliàs possunt succedere ab intestato, instituti fortè in minori parte, quā ab intestato erant habituri, nāque non obstante approbatione filij, possunt dictum testm̄ pro suo iure contratabulare. hanc dicit magis cōem opin. Ias. d. l. 2. nu. 9. quē allegat Gomez. d. c. 11. nu. 6. dixi supra §. bonor. possessio q. 24.

Sed nūquid filius præteritus approbans testm̄ nullum præiudicabit suis filijs, vel nepotibus testantis? Resp. Distinguendum est, aut filius præteritus approbās testm̄ decessit in vita patris, & non præiudicat, quia tunc nepotes primum locum nanciscuntur, & institui debent hæredes, vt dixi supra q. 36. Aut verò decessit post mortē patris, & tunc approbatio patris nocet filijs, & non possunt aui testm̄ nullum dicere. ita tenet Bart. l. si quis posthumus, §. si filium, ff. de liber. & posth. est que cōis opin. vt testatur Roder. Suarez d. l. qm̄, ampl. 10. nu. 54 dixi supra §. legitima, q. 4. Quia virtute edicti successorij nepos nullo modo admittitur ad dicendum testamentum nullum, mortuo patre post mortem aui.

Præterea quæro, an testamentum in quo filius præteritus est à patre sit nullum, non tantum de iure ciuili, sed etiam prætorio? Respond. Articulus est disputabilis, & de apicibus iuris, in quo variatum fuit, namque glos. l. posthumo, tenet valere tale testamentum iure prætorio, & hanc fuisse communem opinionem glossarum asserit Ias. ibi nu. 8.

Contra-

Contrarium verò, quod tale testm̃ nullum sit vtroque iure tam ciuili, quàm prætorio, tenet gl. l. 2. ver. filio, ff. de excep. rei iudic. quam sequitur, & dicit cõem opin. Alex. nu. 16. d. l. 2. C. de contratab. Dec. idem firmans num. 12. Curt. Iun. nu. 46. & seq Zucchard. ibi nu. 62. & nu. 119. Riminal. nu. 6. & Bologn. l. nemo potest, num. 277. ff. de leg. 1. magis cõem Riminald. l. hac consultissima, § si quis, nu. 3. C de testam. Ias. nu. 28. qui subdit, quòd studio tantum cõtradicendi quidam tenuerunt contrarium, hanc quoque dicit cõem, licèt cõtrariam probet Fernan. Vasq. de contr. illust. c. 100. per totum, & de succ. crea. §. 20. num. 138. & seq. Gomez. d. c. 11. nu. 1. & nu. 5. vers. prima est, in fin. ibi Eman. Soarez addit. lit. E. Soc. l. si filius ff de lib. & posth. Et sic filio contra testamentum patris nullum, non tãtum datur ius dicendi nullum, sed ẽt bonorum possessio contratab. vt prædicti fatentur omnes, non quidem ad rescindẽdum, sed ad dicendum & declarandum testamentum nullum, sicut ius dicendi nullum de iure ciuili. ita tenet Paul. de Castr. l. si filius qui in potestate, ff. de liber. & posth. num. 4. & dicit hanc esse cõem Doct. sñiam Gomez. d. c. 11. nu. 5. vbi quoque dicit cõiter reijci sñiam illorum, qui volunt per bono. possess. rescindi testm̃ quatenus de facto processit, Fernan. Vasq. d. §. 20. num. 138. Eman. à Costa d §. & quid si tm̃, pag. 117. Dixi supra §. bonorum possessio, q. 20. & hoc quidem in filio in ptãte, secus in emancipato, qñ mero iure tenet si sit præteritus, namque tunc dicitur remedium rescissorium, & filius rumpit testamentum. tex. l. vt liberis, C. de collat. ita tenent Doct. cõiter, vt testatur Gomez. d. c. 11. n. 5. Fernan. Vasq. d. §. 20. nu. 146. Vtilitas & effectus prædictorum est, quia tempus quod datur de iure ciuili currit ignoranti, remediũ verò iuris prætorij currit tãtum à tempore scientiæ.

Aduertendum tamen est, quod licèt testamentum ob præteritionem filij ipso iure non valeat, tñ quoad hoc saltem tenet, vt si integrum perfectumque in sui forma apparet, scriptus hæres ostẽdens illud iudici, mittendus sit in possessionem hęreditatis, etiamsi filius pręteritus opponat se, donec lis finiatur. tex. l. 2. C. de edict. Diui Adria. tollend. & ibi tenent oẽs cõiter, vt testatur Fernan. Vasq. de contr. illust. c. 100. nu. 7. idem Vasq. de succes. resol. §. 7. num. 3.

Quæstio XLIX.

SVMMARIA.

An si filius sit præteritus cum causæ insertione, testamentum sit nullum, nu. 1.

Quid si hæres causam probet. nu. 2.

1 IVxta prædicta quæro, quid si filius sit præteritus cum insertione causę legitimæ per quam posset exhęredari, numquid testm̃ erit ipso iure nullum? Resp. quod sic. ita tenet gl. §. exhæredatos, auth. de hęred. & falc. verb. voluit. & hanc dicit esse cõem Doct. sñiam Sal. auth. ex causa, C. de liber. pręter. ibi Ias. num. 8. & idem Ias l. arenam, C. de inoffi. test. Cõem quoq; dicit Galiau. l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 45. Soc Crot. nu. 52. Ema. à Costa nu. 164. Ang. de Pericl. l. in suis, nu. 5. ff. de liber. & posth. Corn. d. auth. ex causa, nu. 18. 19 & 20. Curt. iun. num. 35. Paul. de Castr. Alex. auth. non licèt, nu. 12. C. de liber. pręt. Ant. Gomez. variar. resol tom. 1. c. 11. nu. 3. Did. Couar. c. Rayn. in prin. nu. 1. de testam. Fernan. Vasq. de succ. creat. §. 20. nu. 176.

2 Et hoc quidem verum est, & procedit quoad hoc vt testm̃ mero iure ab initio sit nullum, sed quid si hæres institutus probet causam ingratitudinis insertam in

in præteritione filij: Anne conualesceret testm̃ ex post facto? Resp. Controuersũ est, Bar. in d. auth. ex cã, nu. 12. voluit, ꝙ probata cã incipiat valere, & hanc dicit esse cõem opin. Ema. à Costa d. §. & qd si tm̃, nu. 165. & ab hac opinione in praxi non esse recedẽdum dicit Iac. de S. Georg. d auth. non licèt, in fin. C. de lib. præt. Cõem quoque dicit Did. Couar d. c. Rayn. in prin. num. 8. Fernan. Vasq. d. § 30. nu. 175. & 177.

Contrariũ verò tenet Cyn. & sequũtur plerique alij d. auth. non licèt, & dicit Corn. d. auth. ex causa, nu. 28. Ang. opin. esse contra cõem, idem asserit improbans eam Dida. d. loco, & hoc puto verius eẽ, q̃a nec institutus, nec exhęredatus est filius, itaq; parũ prodest causæ probatio. vide quæ dixi supra q. 49.

Quæstio L.

SVMMARIA.

An clausula codicillaris sustineat testamẽtum nullum ob præteritionem. nu. 1. declaratur. nu. 2.

An clausula codicil. subintellecta sustineat testamentum patris inter liberos, nu. 3.

An intelligatur apposita de uoluntate testatoris. nu. 4.

1 QVæro præterea, si in testõ in quo filius est præteritus adiecta sit clausula codicillaris, numquid sustineatur ope huius clausulæ non obstãte ꝑteritione? Resp. Quicquid pleriq; alij dixerint, hodie magis cõis est Doct. sñia, clausulã codicillarem hoc operari, vt filius præteritus censeatur rogatus restituere hæreditatem hæredi scripto in tali testõ. ita tenet Bar. l. 1. ff. de iure codicil. & hanc esse magis cõem opin. testatur Alex. cons. 26. nu. 5. cons. 27. nu. 4. vol. 1. Zuccard. d. l. posthumo, nu. 102. Io. Dilect. de arte testand. tit. de hęre. inst. caut. 1. nu. 4. Cõem dicit Capr. cõs. 30. nu. 34. Dec. cons. 242. l. posthumo, nu. 10. vers. & prædicta conclusio, vbi hanc cõi calculo probatã testatur Soc. iun. cons. 3. num. 27. lib. 4. Rol. a Valle cons. 71. nu. 51. & seq. vol. 2. Fran. Turzan. com. opi. collect. opin. 19. & hãc esse verã, & a Doct. frequentissimo calculo receptam sñiam demonstrat Guliel. Bened. d. c. Rayn. verb. in eodem testõ relinquens, nu. 129. cum seq. & n. 237. cum seq. & nu. 241. 242. vsq; ad num. 248. de testam. Iul. Clar. §. testm̃, q. 46. Lud. Zunt. resp. pro vxore, nu. 572. Frãcis. Mant. de coniect. vlt. vol. li. 6. tit. 4. nu. 16. Ant. Cucchus d. auth. nouissima, rub. quo titulo sit relinquenda, nũ. 37. & hoc nota: quòd. n. non operatur quoad hæredis institutionem auth. ex cã, hoc operatur clausula codicillaris, caue tñ, quia non sustinetur ipsum testamentum, vt Doctores impropriè loquuntur, nec institutio, sed transit in codicillos, aliàs scriptus hæres iure directò caperet vniuersam hæreditatem, ꝙ omnes negant.

2 Et hoc quidem quod vi clausulæ codicillaris sustinetur testm̃, procedit quando clausula in testõ expresse posita est, secus aliàs, quia regulariter non subintelligitur apposita, nisi testamẽtum inter liberos sit conditum, quia illud tacitè censetur dictam clausulam semper habere, vt dixi supra q. 11.

3 Sed an hæc clausula subintellecta hoc casu operetur ẽt quo ad institutionem vt eã valere faciat iure fideicõmissi, valde dubiũ est, quibusdã existimantibus nõ operari hoc dictas clausulas qñ sũt subintellectæ, ꝙ voluit Natt. d. §. ex imperfecto, q. 23. Alijs verò contrariũ, & rectius opinãtibus, quamuis secus arbitrẽtur in alijs personis, q̃ non sint de liberis, in quib. clausula codicillaris ob amoris liciti ardorẽ quoq; subintelligitur. ita tenet Matthesil sing. 41. Nota mirabilem doctrinam, Gul. Bened. d. c. Rayn. verb. testm̃, 3. sub nume. 53. vers. sanè

sanè tamen, & hoc vti singulare, & recee ptum nuncupat Mantua, licet nunq̃ sibi tutũ visum fuisse dicat sing. 116. hãc quoq; vti veriorẽ, & quę numero & au thoritate præponderat tenendã tradit Lud. Zunt d. consi. pro vxore, nu. 576. quo loco patet hanc esse cõmuniorem.

4 Sed quomã videtur dictas clausulas parũ prodesse, cum plerunq; de stilo & consuetudine pręter voluntatem testatorum apponãtur: Quæro, an in dubio d. clausula codicillaris intelligatur scripta ex stilo & consuetudine potius, q̃ voluntate & rogatione testatoris? Respon. Bar. l. 1. C. de iure codicil. tenet d. clausulas omni meliori modo, & clausulam codicillarem ex consuetudine potius, & stilo Notariorum appositas pręsumi, quàm voluntate testatoris. & hãc sententiam dicit cõiter approbari Curtius iun. consi. 101. nu. 11. Gram. decis. 62. nu. 22. cõem quoque dicit conclusionem Achill. Persona. tract. de petit. hæred. nu. 544. & Bar. communiter receptum dicit consi. 20. n. 87. lib. 1. consil. 60. nu. 27. vol. 2. consi. 19 nu. 19. in fi. & seq. vol. 3. Quia Notarij sæpe clausulas in testamento apponũt, quarum vim & efficaciam ignorant, & testatores quoque nesciunt quid importent, vnde in eis vis facienda non est.

Contrarium verò, quòd ex voluntate testatoris appositæ cẽseantur ex quo apponi consueuerunt, tenet Dec. cons. 224. nu. 9. & in consi. 490 nu. 10. dicit dictum Bar. cõiter reprobari, idẽ testatur Grat. consi. 112. nu. 25. vol. 2. Cur. iun. auth. ex causa, nu. 7. C. de lib. præterit. Rolan. à Val. consi. 61. nu. 65. vol. 2. Francis. Rip. l. Centurio, nu. 83. ff. de vulg. hanc dicit magis cõem Gabr. Roma. com. conclu. lib. 6. tit. de consuetu. n. 6. & cõem dicit Hiero Gabr. cõs. 113. nu. 1. & frequẽtissimis sententijs Bar. confutatum dicit Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, rubr. quo tit legit. relinquenda, nu. 38. cum testamentum coram testatore legatur, & ideo Notarius tãtũ scribere intelligitur id, quod testator voluit, & quod sibi dixit, iniunctumq; fuit, & audiẽs non põt non generaliter saltẽ percipere earum vim, & cũ in oẽm casũ prouidere, & videri omninò velle id, quod agit valere, quãuis specificè omnes causas, quibus prouidetur dictis clausulis non intelligat. & ab hac opinio. non facilè recedẽdũ est.

Quæstio LI.

SVMMARIVM.

An filio testamentum ob patris vel matris præteritionem vitietur.

QVæro quid econtra in patre, vel matre à filio præterita? Respon. Quod si pater fuit præteritus à filio in potestate de iure antiquo, testamẽtum ipso iure non valebat; sin ab emancipato, & patri cõpetebat bonorũ possessio contratab. siue sine causa, siue cum causa præteritus esset. ita tenet glo. l. 1. ff. si à parente, sequitur Bar. estq; cõis opin. vt dicit Gomez d. c. 11. nu. 36. hodie verò si præteritus pater à filio in pãte sine causa, testm̃ est ipso iure nullũ, & habet præteritus ius dicendi nullum. hanc dicit cõem Doc. sententiam Alex. d. auth. ex causa, nu. 4. vers. tamen si vellemus, addit. ad Bar. cõsi. 18. lit. B. lib. 1. Io. Dilec. de arte testan. de exhæreda. libe. caut. 1. nu. 8. Sin verò cum causa fuerit præteritus, Bar. d. authen. ex causa, nu. 4. valere testamentum existimat. Sed contra eum quoq; est communis opinio, vt testantur prædicti: Ab emancipato verò præteritus cum causa pro exhæredato habetur.

Quod si mater sine causa erat præterita, vel ascendens ex linea eius, de iure antiquo talis præteritio habebat vim exhæredationis, & competebat querela, siue sine, vel cum causa esset facta. ita est glos. l. cum filium, C. de inoff. testamen. & sequuntur communiter

niter Doct. vt asserit Gome d.c.11. n. 36, hodie vero sine cā præterita dicit test nullum, si vero cū cā, habetur ꝑ exhęr edata, & datur ei querela tex. § in stum, d. auth vt cū de appel. cog. & ibi notę l. & est cōis opi. vt testatur Gomez d. loco, Clar. q. 41. Vasq. d. §. 20. n.

Quæstio LII.

SVMMARIVM.

Practica, ius dicendi nullum in iudicium deducendi.

EX prædictis habes, quod filius præteritus habet duo remedia de iure ciuili ius dicendi nullū, & de iure prætorio contra tab. bonor. possessionem, & datur ei electio vtrū velit proponere Sed quæro de practica, quomodo ius dicendi nullū in iudicium deduci debeat? Resp. Tripliciter pōt in iudicio deduci Primo principaliter per implorationē officij iudicis nobilis ita tenet Bar. l. filio præterito, nu. 24. ff. de lib. & posthum. & sequuntur Doc. communiter, vt testatur Gomez. d. cap. 11, n. 7.

Secundo deducitur in iudicium incidenter per viā exceptionis, vt si filius ab intestato patris hæreditatem ab intestato adeat, & apprehendat possessionem bonorum quod facere potest, ab eoque postea hæres scriptus petat hæreditatem, potest tunc excipere, & obijcere nullitatem testamenti.

Tertio pōt deduci per viā replicationis, vt si filius adeat hæreditatem ab intestato, & contra hæredem scriptū vel alios possidentes agat petitione hæreditatis, eiq; testamenti exceptio obijciatur, licet ei de nullitate replicare. Bart. d. l. filio præterito, & sequuntur Doct. communiter, vt asserit Gomez. d. loco.

Quæstio LIII.

SVMMARIVM.

Testamento ob præteritionem nullo, legata conseruantur.

HOc loco non omittendum quoq; est, quamuis testm̄ in quo filius ꝑteritus, ipso iure nullum sit, tū id quidem procedit tm̄ hodie quoad institutionem, non aūt quoad legata & fidei commissa in isto testō relicta, namque illa salua remanent iuxta auth. ex cā, C. de lib. & posthum. de q̄ua materia satis dictū supra. §. legatum, q. 67. & latius in mea Repet. in d. auth. edita, ibi vide.

Quæstio LIIII.

SVMMARIA.

In testamento requiruntur 7. testes, nu. 1.
An solennitas testium sit de forma substantiali vel probatoria, nu. 2. & 3.
Testamentum coram minori testium numero factum an obliget in foro animæ, nu. 4.
Quid tempore pestis, nu. 5.
Quid in testamento ruri facto, nu. 6. & seq.
Quid in testamento tempore belli facto, n. 10.
Quid in carcere facto, nu. 11.
Quid in necessitate, nu. 12.
Quid in testamento ad pias causas, nu. 13.
Quid in testamento inter liberos, nu. 14.
Quid si instituti sint legitimi hæredes venientes ab intestato, nu. 15. & seq.
An testamentum coram Imperatore requirat 7. testes, nu. 17.
Quid si factum sit coram iudice, num. 18.
Quid si hæres confessus fuisse voluntatem testatoris, nu. 19.
Quid si hæres promisit testatori seruare voluntatem suam, nu. 20.
An statutum inducens minorem numerum testium valeat, nu. 21.

HActenus de institutione & exhæredatione liberorum tractauimus, tunc ad alia testamentorum requisita
1 progrediemur. Requiritur igitur secundo in testō vt sint septē testes adhibiti iuxta tex. l. hac consultissima, C. de testam. Et hoc tā in testamentis in scriptis q̄ nuncupatiue condītis hęc est indubitata sententia & cōis, vt tradunt omnes d. l. hac consultissima, & testatur Corn. cons. 47. nu. 1. lib. 1. cos. 161. num. 3.

nu. 3. lib. 2. Paris. consi. 19. nu. 3. vol. 3. Didac. Couar. c. Rainutius, §. 1. nu. 6. ext. de testam. Viui. collect. com. opin. lib. 1. verb. testes septem, nu. 1. Vasqui. de succes. creat. §. 2. nu. 2.

2 An aũt ista solennitas numeri septẽ testium sit de forma probatoria tantũ an vero de forma substantiali dubitatum fuit: Sed obtinuit sñia existimantium, quod ista solennitas testiũ septẽ sit substantialis, non tm̃ probatoria. ita voluit Bar. l. nemo põt, ff. de legat. 1. & eam dicit magis receptã Rip n. 27. Ias. nu. 7. Aretin. l. nemo põt, de legat 1. Brun. tract. de forma fol. 13. Eandem dicit cõem Corne. cons. 138. n. 3. cum seq. vol. 2. Alciat. lib. 6. paradox. c. 17. Did. Cou. c. cum esses, n. 8. ext. de test. Fern. Vasq. de succes. creat. §. 11. n. 67.

3 Clarus §. testm̃, q. 56. Et non tantũ numerus testium est de substantia sed ẽt qualitates minimę testium sunt de substantia, quibus non interuenientibus, testamẽtũm est ipso iure nullum, vt si non sint rogati, vel testis sit seruus, de quibus infra. ita cõiter teneri firmat Bologn. d. l. nemo potest, num. 75.

4 Ex quo infertur, quod testamentum corã minori numero testium celebratum etiam in foro animæ non obligat. ita tenet Bal. l. 1. nu. 55. C. de S. S. eccles. hanc asserit cõem Doct. opi. Ias. l. si post diuisionẽ, C. de iur. & fact. igno. Dida. Couar. d. c. cum esses, numero 8. Rip. d. l. nemo potest, numero 27. Dixi §. 1.

5 Sed quæro, quid si difficulter testes haberi, vel omnino impossibile est, vt haberi possint, vt tpe pestis, numquid testm̃ valeat coram minori numero testium q̃ septem? Resp. Antiqua est inter Doct. controuersia: Quidam existimant tale testamentum non valere. ita tradit post alios Alex. l. fi. C. de testam. & eam dicit esse cõem op. Alexan. consil. 177. n. 8. vol. 2. incip. Viso, cons. 70. vol. 2. Barbat. consil. 38. vol. 1. Bellon. cons. 1. vers quarto quęri põt, Bertrãd. cons. 54. vbi magis cõem refert vol. 1. Afflict. decis. 25. vbi inquit ita communiter teneri, & notatum fuisse in S. consilio Ruin. consi. 120. vol. 5. col. 3. Dec. consil. 284. nu. 1. Corne. cons. 68. col. 1. vol. 1. Soc. cons. 85. col. 2. volu. 4. Bertrand. cons. 53. col. fi. vol. 1. consil. 170. vol. 1. cons. 212. eod. volu. consil. 178. col. fi. vol. 3. magis cõem dicit consil. 233. col. fin. volum. 3. Eandem dicit cõem Rip. tract. de peste, in priuileg. vltim. vol. nu. 7. Alex. cons. 70. lib. 2. & frequẽtiori calculo receptã firmat Rube. cons. 165. & cons. 72. licet ipse contrariũ teneat, Did. Cou. rub. de testam. par. 3. n. 21. ipse tamen non admittẽs.

Contrariam partem vero, quod coram quinque saltem testibus valeat iuxta d. l. fi. C. de testam. tenet Nicol. de Matarel. & post eum ibi Bald. hanc asserit esse cõem opi Cassan. in consuet. Burgund. fol. 255. Gualden. de arte testand tit. de ordin. testam. caut. 2. n. 2. hanc dicit cõem & magis æquam Paris. cons. 33. n. 26. vol. 2. magis æquam & humanã asserit Corne. d. l. fi. æquiorem, & veriorem Ias. & quod si casus contingeret pro ista parte iudicaret, & istam vti magis veram sequitur Socin. consil. 129. num. 14. vol. 1. hanc magis communem, & fulcitam melioribus rationibus testatur Paris. consil. 32. vol. 1. secundum quam ita fuisse iudicatum in S. consilio Burdegalensi asserit Boer. decis. 218. n. 11. & quod hæc pars cum sit verior, humanior, magis æqua magisque communis, & secundum quam fuit sæpius iudicatum & obtentum, & quæ fauet testamento, sequenda & amplectenda sit dicit Roland. à Valle consil. 81. num. 47. volum. 1. hanc dicit veriorem, & receptiorem opinionem Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 22. numer. 35. Viui. commu. opin. lib. 1. verb. testes septem, num. 1. Gabriel. Roman. com. opin. libr. 4. tit. de

tit. de testam. conclus. 8. hanc quoque dicit cōem & receptam Doct. sententiam Hotoma. cons. 20. vbi decidit quatuor testes cum scriptura notarij sufficere, idq; decisum refert in consilio Neapolitano Math. de Afflict. decis. 25. & 134. Clar. § testm̄, q. 56. licet contrariam magis cōem sibi videri dicat, quod vix admisero. maxime si pestis ita grauis sit, vt facta diligenti inquisitione maior numerus haberi non possit, quod casu fere oēs in hanc partem inclinant. Quinimo sunt qui existimarunt tpe pestis valere testm̄, ēt si tantū duo testes fuerint adhibiti, & ita dicit se vidisse seruari Papa q. 541. in testō, & secundum hanc partē fuisse iudicatū refert Boer. decis. 218. nu. 11 Sed cōiter reprobari dicit Paris. d. cons. 32. colu. antep. & nullo modo tenendam Clar. d. q. 56. Quicquid sit, hāc sequitur Camera imperialis, quia æquior, vt testatur Andr. Geil. lib. 2. obser. obser 118. nu. 18. Sed cautus sit iudex, vt non facile admittat, ne occasio detur falsitati.

6 Quæro item, quid si testamentū ruri factum sit, numquid minor numerus sufficiat? Resp. quòd tunc quinque testes sufficiunt. tex. d. l. fi. C. de testam. quæ lex priuilegiat rusticos in hoc, quod coram quinque testibus testantur, dummodo fiat in loco, quia priuilegiū est attributum personæ in loco, s. rusticis, & rōne loci, s. rure agentibus, ideoque rustico non cōpetit hoc priuilegium si in ciuitate vellet testari, etiā si copia plurium haberi non posset. ita tenet Bart d. l. fin. estq; communis opinio, vt testatur Boer. decisi. 328.

7 Infertur etiam, quod si ciuis, qui continuo non habitat in villa, reperiretur in villa, ibiq; ægrotaret, & vellet testari, non habet illud priuilegium, etiamsi plures reperiri non possint. ita tenet Bart. d. l. & pleriq; sequuntur, & quod ista videtur communis opinio dicit Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 22. n. 33. verius dicit Riminal. d. l. fi.

8 Sed quid in nobilibus, qui ruri habitant pro maiori parte temporis? Respon. quod isti quoq; gaudent hoc priuilegio. ita tenet Bar. l. conficiuntur, §. codicilli, ff. de iure codicil. & est vera & communis opinio, vt testatur Fern. Vasqui. d. §. 22. num. 32.

9 Et prædicta procedunt tam in testō in scriptis, q̄ nuncupatiue condito. ita tenet Bar. d. l. fin. & quod ista est communis opinio, & consuetudo ita obseruat asserit Riminald. d. l. fi. in gl. verb. scriptura, Fernand. Vasqui. d §. 22. nu. 34. Clarus d. q. 56.

10 Sed quid in testō facto tempore belli vel loco hostili? Resp. quòd valeat cū minore solennitate ad instar militū. ita tenet Alex. d. l fi. & est receptissima opinio ab omnibus plerisq; eorum, qui propter pestem tale testamentum admittunt, ut testatur Vasqui. de succes. creat. §. 23 nu. 1. & dixi supra q. 3. n. 9.

11 Quid item in testamento facto in carcere, cum ob metum Tyranni plures haberi non possent? Resp. Tale testamentum valere saltem cum quinq; testibus. ita tenet Bald. d. l. fin. & plerique omnes quos supra allegaui de testamento tēpore pestis facto, & quod ista sit communis opinio dicit Vasqui. d. §. 23. num. 2.

12 Idem est, si aliàs ex causa necessitatis solennitas integra adhiberi no potuit. ita tenent plerique d. l. fin. & est vera & communis opinio, vt testatur Corn. l. casus. C. de testam. Rip. tract. de peste, in priuileg. vlt. volūt. in prin. Vasq. d. §. 23. nu. 3. & 5.

13 Quid in testamento ad pias causas? Resp Dixi supra q. 18.

14 Quid in testamento inter liberos? Resp. Dixi supra q. 11.

15 Quæro item, an si in testamento instituti sint legitimi hæredes veniētes ab intestato, sufficiat minor numerus quàm septem testium? Respond. quod quinque

quinque saltem sufficiunt. tex est l. hac consultissima, §. si quis, & ibi tenet Bal. & cōiter alij, vt testatur Fern. Vasq. d. §. 22. nu. 1. non tamen sustinetur ut testamentum, & ex hoc testamēto adibunt hæreditatem, sed ab intestato, vt idem Bald. tradit, & communiter teneri dicit Corne consil. 172. lib. 2. ex quo nota casum specialem, in quo causa intestati causat & vincit causam testati contra communem regulam.

16 Sed quæro, numquid talis voluntas valeat, si non omnes, sed aliqui tantum ex venientibus ab intestato sint instituti, an vero in eodem gradu succedentes debeant institui? Resp. Aret. l. si filius qui in potestate, ff. de lib. & posthum. tenet, valere tale testamētum ētsi non omnes sint instituti, & hanc veriorem dicit Vasqui. d. §. 22. nu. 1. Sed cōtraria pars magis communis est, quam tenet Raph. Cum. d. l. si filius, & alij cōmunem firmat Vasq. d. loco.

17 Quæro præterea, an testamentū factum coram principe vel ipso Imperatore requirat numerum septem testiū? Resp. quòd non: & valet tale testamentum etiamsi per supplicationem fuerit insinuatum, & nihil rescripserit. tex. est l. omnium, C. de testam. & ibi tradunt cōiter Doct. vt firmat Vasq. §. 24. n. 6.

18 Quid aūt si factum sit testamentum coram iudice apud acta, vel personis a iudice ad hoc ordinatis? Resp. quod tale testamentum conditum apud acta, vel in præsentia inferioris iudicis valet etiamsi in eo non interuenerint septē testes. ita tenet Bart. & reliqui d. l. omnium, & ibi dicit hanc esse cōem opi. Alex. nu. 4. Hier. Schurf. cons. 71. n. 2. vers. posset etiam, Viu. d. verb. testis, §. a pari, & quod ista sit communis omnium opinio dicit Vasqui. d. §. 24. n. 7.

19 An autem in tali testamento coram principe vel iudice facto aliqui saltem testes describi oporteat, an vero nulli requirantur, valde dubitatum fuit, nāque quod saltem duo in tali testamento describi debeant tenet Bar. d. l. omnium, quam dicit esse cōem opi. Riminald. d. l. omnium, vers. in glo. verb. testibus, Kirchou. com. opi. lib. cent. 4. concl. 74. Hyppol. Riminal. §. 1. n. 358. de donat. Soc. iun. consi. 118. volu. 1. quem refert ex Did. Cou. rub. de testa. par. 2. n. 2. Clar. §. testamentum, q. 56. Viu. com. opin. lib. 1. verb. testis.

Contrariam partem tenet Paul. de Castr. d. l. omnium, quod scilicet nulli testes requirantur, dummodo saltem constet vel probetur oblatio precum, quomodocunque per testes vel aliter. hanc longe veriorem dicit Fernand. Vasq. d. §. 24. nu. 8. & hanc dicit esse veritatem Hier. Schurff. consil. 71. nu. 1. cent. 2. Sed priorem tamen magis communem & fulcitam maximis auctoritatibus dicit Schurffius d. consil. n. 4. quæ iudicando & consulendo sequenda sit. Ego tamen existmo quod in hoc locorum vbi fiunt testamenta semper attendenda est consuetudo.

20 Quæro quid si testator confisus de hærede quod non esset controuersiam facturus noluit testari solenniter, sicq; hæredem scripsit non rite forte coram quatuor aut quinque testibus, & hęres scriptus confiteatur testamentum factum esse coram testibus, non tamen septem, numquid ex tali confessione sustinebitur? Respond. glos. l. fin. C. de codicil. tenet quod sic, & hanc sententiam sequitur ibi Bart. & firmat communem, item dicit communem Ias. numero 12. Ioan Fab. §. fin. instit. de fideicommis. Corne. d. l. fin. numero 4. Ego tamen eam contra omne ius omnemq; rationem esse existimo, quia nemo facere, vel iubere potest, vt legum solennitates in suo testamento locum non habeant, & cum testium solennitas requiratur in testamentis non solum pro probatione, sed etiam pro forma, vt supra dixi, ille defectus

fectus formæ per confessionem hære-
dis suppleri nequit.

21 Sed quid si hæres in testō minus solenni promisit testatori seruare voluntatem suam, numquid sustinebitur? Resp. quòd sic, non tñ tam in vim vltimę voluntatis, q̃ in vim contractus, q2 voluntas transiuit in contractū, imo hoc casu sufficiunt duo testes ad probationem voluntatis. ita tenet Bar l. nemo potest, ff. de lega. 1. & hāc esse cōem Doct. opi. dicit ibi Ias. in lectur. 1. nu. 18. & lectur. 2. nu. 27. Rip. n. 29. Crotus nu. 12. Io. Bologn. n. 29. Hannibal. nu. 187. Vnde succedit cautela tradita per Cæpol. cautel. 275. & cautel. 129.

22 Idem est, si a principio conuentus a legatario negauit, & postea delato ei iuramēto, dicat legatū vel fideicommissum relictū fuisse in testō minus solenni, idq; in pęnā mendacij. ita tenet gl. l. fi. C de fideicom. quam cōiter approbatam dicit Vasq. de succes. creat. §. 23. nu. 5. Mant. lib. 1. tit. 13. nume. 4. Didac. c. indicante, nu. 1. de testa.

23 Quæro, numquid statuto induci possit, vt coram minori numero testium valeat testamentum? Respond. quod sic, etiamsi tale statutum conditum sit à ciuitate recognoscente superiorem. ita tenet Bart. l. cunctos populos, C. de summa Trinit & hanc esse communem Doct. sententiam testatur ibi Ias. nu. 37. Fernand. Vasqui. de succes. creat §. 1. num. 20. Viui. com. opin. lib. 1. verb. statutum, vel consuetudo. Quod procedit quoad subditos istius loci, forenses tamen non ligat, ita dicit esse magis communem opinionem Ias d. loco. num. 4. Contrarium vero receptius probat Viu. com. opin. lib. 1. verb. statutum, vers. amplia primo.

24 Quinimo valet etiam tale testamentum vigore statuti quo ad bona extra territorium statuentium sita, vt testatur Ias. l. cunctos populos, C. de S S. eccles. in lectu. col. 10. Alex. consil. 44. vol 5. Bru. in tract. quod stātib. mascul art. 8. 25. q. Paris cōs. 12. vol. 3. Ant. Gabr. com. concl. lib. 4 de testam. concl. 4. idē Viui. d. verb. statutū, vers. amplia 1. extra vero territoriū confectum coram duobus testibus non consistit. ita dicit cōiter teneri Viu. ibid.

Sed numquid hæc remissio solennitatum habebit locum in donatione causa mortis, vel codicillis? Dixi supra §. donatio & §. codicillus.

Quæstio LVI.

SVMMARIA.

In testamento septem testes requiruntur, & an hoc procedit de iure canonico, distinguitur nu, 1. & seq.

1 DIctum est septem testes ad eius validitatem requiri, sed quæro numquid vtroque iure non tantum ciuili sed etiam canonico tanta solennitas requiratur? Respon. In hoc difficili articulo distinguendi sunt plures casus.

2 Primus est, qñ testamentum fit principaliter ad pias causas, & tunc saltem duo testes sufficiunt, siue agatur in foro ecclesiastico, siue seculari, siue in terris subiectis temporali iurisdictioni ecclesiasticæ. tex. c. Relatum 1 hanc dicit esse cōem opi. Viu. lib. 1. com. opi. verb. testes septem, nu. 7. Dixi supra q.

3 Secundus casus est, qñ testm̄ fit corā parocho vel sacerdote & duobus testibus in terris Ecclesiæ subiectis, etiam quoad tēporalē iurisdictionē, & tunc testm̄ validum est de iure Canonico siue ad pias causas siue profanas conditū sit. tex. c. cū esses, de testam. 6. & hāc opi. dicit ibi moribus receptā esse Ioa. Andr. quē refert Frider. de Sen. consi. 217. & cōem opi. attestatur Corn. consil. 261. vol. 4. Ruin. cons. 51. n. 11. vol. 1. & hanc opi. cōmuniter teneri, & in practica seruari dicit quoq; Ben. Capr.

tract.

tract Reg. c. 104. nu. 3. magis cōem dicit Roland. a Valle consi. 32. n. 41. vol. 3. Alex. consil. 47. vol. 2. Paris. consil. 51. vol. 3. Cephal. consil. 32. n. 18. Boer. decis. 93. colu. 2. Alex. consi. 321. viso themate, nu. 9. vol. 2. Turzan. opin. 44.

Cæterum extra terras Ecclesiæ in terris imperij, dispositio d. c. cum esses locum minime habet, sed est seruandum secundum quod per leges ciuiles dispositum est. hanc opinionem dicit consuetudine roborari & seruandam esse Bened. Capr. d. concl. 104. num. 6.

4 Tertius casus est, qñ nec ad pias causas factum est testm̃, nec cum duobus testibus parochianus interuenit, & túc an minor numerus sufficiat, an vero solennitas iuris ciuilis septem testium requiratur, valde controuersum fuit, quibusdam existimantibus regulariter ẽt iure canonico eandem solennitatem desiderari, quæ desideratur de iure ciuili. ita tenet Anchor. d. c. cum esses, & dicit cōem ibi Imol. Corne. sibi contrarius cons. 77. nu. 4. & seq. Fern. Vasq. de succes. creat. §. 21. nu. 1. Alijs vero cōtra sentientibus, quod. s. de iure Canonico sufficiant quatuor testes. ita tenet Abb. d. c. cum esses, & eam dicit esse cōem opi. Dec. consil. 284. viso puncto, nu. 8 Alex. consi. 103. vol. 4. Boer. decis. 38. Ruin. consil. 51 n. 11. vol. 1. Did. Cou. d. c. cū esses, nu. 13. Roland. à Valle consi. 32. n. 42. vol. 3. magis cōmunem Clarus q. 55. Quia testimoniū duorū virorum fortius videtur vnius, cuiuscunque auctoritatis sit.

Quæstio LVII.

SVMMARIA.

Testes in testamento debent esse idonei, n. 1.
Fœmina an possit testis esse in testamẽto, n. 2.
Quid de iure canonico, nu. 3.
Quid in codicillis. nu. 4.
Quid in testamento ad pias causas, nu. 5.
Quid inter liberos, nu. 6.
Quid in testamento militis, nu. 7.
Quid in testō facto tempore pestis, numer. 8.
An hermophroditus testis esse possit, num. 9.
An seruus testis esse possit, nu. 10. & seq.
An cæcus testis esse possit, nu. 12.
An hæres scriptus, nu. 13.
Monachus monasterio instituto an testis esse possit, ibid.
An filius in testō patri testis esse possit, n. 14.
An legatarius testis esse possit, nu. 15.
An notarius possit esse testis, nu. 16.
Testes inhabiles an sufficiant, si communi opinione idonei censeantur, nu. 17.
Testes inhabiles vltra numerum non vitiant testamentum, nu. 18.

1 Debent etiam testes in testamento adhibiti esse idonei, & omni exceptione maiores, id est sine omni suspicione, vt tollatur falsitatis præsumptio vnde non omnes testes esse possunt.

2 Namq; primum mulieres testes adhiberi in testamento non possunt. tex. l. qui testamento hęres §. mulier, C. de testa. accedit glos. & omnes Doc. §. testes insti. eod. idq; pp animi incōstantiā.

3 Et hoc quidem de iure ciuili, sed quid de iure canonico? Resp. Controuertitur, nam quod fœmina testis esse non possit commune dicit Dec. c. 3. ext. de testib. l. 2. ff. de reg iur. nu. 31. Alex. in cons. 70. lib. 2. cons. 77. eod. lib. consil. 177. n. 5. lib. 2. Ioan. Dilect. tit. 2. caut. 1. n. 7. Bru. tract. de form q. 8. vltra laudatos per Iul. Clar. q. 55. §. testamentum. Viu. verb. testis, lib. 1. nu. 2.

Contrariam sententiam, quod possit, communem dicit Ias. l. hac cōsultissima, in prin. nu. 9. C. de testam. Crot. tract. de testib. par. 1. n. 10. & Dida. c. cum esses, n. 14. de testam. magis veram dicit Vasqui lib. 2. de succes. creat. §. 12. nn. 42. & seq per tex. c. cum essem, sed a prima non est recedendum.

4 Sed quæro, numquid in codicillis fœmina testis esse posit? Resp. gl. & Doc. §. mulier. ver. non poterit, d. l. qui testō tenent quod sic, idē gl & Doc. d. §. testes, estq; cōis Viu. verb. testis, lib. 1. nu. 3.

nu.3.Vasqui.§.12.n.12.licet Dec. ambigat in d.l.2.ff de reg.iur.per l.hac cõsultissima, vbi dicitur, eundẽ modum debere obseruari in codicillis qui præscribitur in testamentis. Sed a communi non recedas.namq; quod in d.l.hac consultissima, dicitur non ad testium qualitatẽ referendum,sed ad tabellariũ & subscriptiones cæteraq; quę specialiter in cœci testõ vltra vulgarem testandi formulã interuenire necesse est.

5 Quæro item, quid in testamento ad pias causas,an mulier testis esse possit? Dixi supra q.18.

6 Quid item in testamento inter liberos? Dixi supra q.12.

7 Quero etiam,an in testamento militis mulier admittatur?Dixi supra q.8.

8 Item quæro, quid in testõ facto tpe pestis?Resp.quòd admittitur fęmina, quia hoc tpe iuris ciuilis solennitas relaxatur.ista est communis opi.vt dicit Ripa tract.de peste,vltimo priuilegio, Hannibal.in l.nemo põt, nu.72.ff. de leg.1.Paris.consi.32.nu.48 lib.2.quos allegat Vasqui.§.12 nu.23. Contrariũ tñ,quod tpe pestis mulier testis in testamento idonea esse non possit, dicit communem opi.Ruin.cons.20.vol.5. Anto Gabr.com concl.lib.4.de testa. conclus.8.num.5.& hæc verior est.

9 Iuxta supradicta quæro etiam, numquid Hermophroditus possit in testõ testis esse?Resp.gl.d.§ testes, tenet qđ sic,quam ibi communiter Doct sequũtur,ita firmat Vasqui.d.§.12.num.12. Quod tamen intellige quando præualet in sexu virili,secus si in fęmineo,gl. & communiter Doct.d.locis.

10 Quæro.an seruus possit testis esse in testamento?Respon quòd licet seruus iure communi liber factus non prohibetur testimonium dicere eorum,quę seruitute durante viderat,vt gl & communiter Doct.d.§. testes, Vasq.§.12. lib.2.nu.87. & alibi dicemus, tamẽ in testamẽto testis esse nequit d.§.testes.

11 Sed quæro,quid si seruus cõi opi.reputabatur liber, núquid testis esse possit?Resp.Distinguendum est;aut enim quæritur,an testamentum in quo adhibitus est seruus ille valeat, & dic quod sic.tex.l.1.C.de testam.& ibi tenent cõmuniter omnes, vt testatur ibi Alex. Aut vero quæritur, an testamentũ in quo talis seruus adhibitus est possit ꝓbari per talem testem seruum, & hoc valde controuersum est,sed communis & receptior opinio est,quod sic.ita tenet Dyn.& sequitur Bart.d.l.ad testiũ §.1.& quod ista est cõis testatur Ias.d. l.1.Vasq qui eam tenendam esse dicit d.§.12.lib.2.n.88.Quia testes in testõ pro forma adhibentur, quo casu inhabilitas postea detecta non nocet.

12 Quæro,numquid cęcus in testamẽto testis adhiberi possit?Resp.quòd nõ & si adhibeatur,ex post facto hoc vitiũ suppleri nequit,d.§.testes,& est communis opinio, ita tenet Alex.l si non speciali,C.de testa & ex communi resoluit Corn.cons.18.nu.5.lib.2.quem refert Vasqui d.§.11.lib.2.n.78.Quoniam testatorem videre non põt,quod regulariter necesse est vt testamentum valeat,secus est in actibus inter viuos, in quibus cęcus testis esse non prohibetur, vt dixi §.

13 Quæro,an hæres scriptus testis esse possit? Respond.quod non,tex.l. qui testamento,in prin.ff.de test. Sed quid si monasterium sit institutum, numquid Monachi eius testes esse possunt? Respond. quòd sic, ita dicit communem opinionem Viui lib.2.com. opi. verb. testes monachi,nu.1.

14 Quæro,an filius in testamento possit esse testis patri? Resp. quòd non. siue pater testetur,siue hæres instituatur glos. l. qui testamento,§. per contrarium, ff.de testam.quæ a Doc.communiter approbatur, vt dicit Alber. de Rosat.tract.de testib.part.1. primæ par.principalis,vers.sed dubitatur.

Quæro

15 Quæro ẽt, numquid legatarius vel fideicõmissarius testis esse possit? Resp. ꝙ sic, tex.l.dictantibus, C.de test. Intellige si testm̃ sit solenniter confectũ:nãque tunc valet, non obstante ꝙ ex testibus adhibiti sint legatarij, vt si contra testm̃ qõ moueretur, quia tunc non agitur principaliter de commodo legatarij, sed hæredis instituti: secus si probari debet per testes, vt quia viua voce testatus est. ita Pan.c.insuper de testibus. Sed ꝙ possit pro hærede indistinctè cõmunem dicit Curt.iun.cons.18 num. 18. Alex.d.l.dictantib. nu.2. Riminal. nu. 2. Bellon.cons. 16.nu.7. Io.Dilect. de art.testan tit. 2.caut. 9.

16 Quæro itẽ, nũquid tabellio possit in testẽ adduci & numerari? Resp.ꝙ sic, hãc dicit cõem Viu.li.1.ver.testis reqritur tñ si in scriptis fiat, ꝙ subscribat, & signet, & non sufficit vnum sine altero. iste est communis & verissimus intellectus, l Domitius.de testa. secũdum Vasq.d.§.13.nu. 57.

17 Iuxta prædicta scias ẽt, quòd testes ad hoc, vt testm̃ valeat, saltẽ idoneos eẽ cõi opi.tpe testĩ sufficit, quæcunque sit cã testimonij impeditiua ita tenet gl. fi. in fin.l.cum lege, ff.de testam.& sequitur Bar.& magis cõiter Docto.d l.1. C.de testam.vt testatur ibi Riminald.nu 3.

Notabis ẽt, ꝙ si plures testes, q̃ de iure requiruntur adhibeantur, etiamsi isti supra additi sint fœminæ, surdi, cœci, furiosi, non obest. Quia nulla dispositio regulariter vitiatur per interuentum illius rei, quæ etiamsi oĩnò abesset & non interfuisset, non vitiaretur. ita omnes l.vni.C.de rei vxo.act gl. cõiter probata d.l.qui testamento, §.per contrarium, verb.posse, ff.de testam. Vasq. communem.§.13.nu.25.

Quæstio LVIII.

SVMMARIA.

Testes debent esse rogati.nu.1.
Quid de iure canonico.nu.2.
Quid in testamento ad pias causas.nu.3.
An specialiter rogari debeant.nu.4.
An ab ipso testatore rogandi.nu. 5.
Rogitus per duos testes probatur.nu.6.

1 Requiritur etiam ad validitatem, vt testes testamento adhibiti sint rogati.tex.l.hæredes palam, §.in testamentis, ff.de testam. ita tenet Azo & alij in auth rogati, de testib. hanc dicit cõem Viu.d ver.testes, Clar.q.81.

2 Sed numquid hoc ẽt de iure canonico requiritur? Resp.ꝙ sic.ita cõiter teneri dicunt Doct.allegati, & consuluit Barbat.cons.32 vbi dicit, ꝙ oẽs Scrib. sine aliqua discrepãtia firmãt, quod in c. cũ esses, de iure canonico requiritur rogitus testiũ hanc dicit nouissimè recentiorem Vasq.li.2.§.13.nu 56.hanc opin dicit Ant.de Butr.d.c. cum esses, col.fi.consuetudine roboratam allegat Frid.de Senis consil.23.qui dicit hanc opin seruandã in practica. licet.n.ius canonicũ deroget in numero testium: tñ non quoad solennitatẽ. Quare seruãdũ hoc tã in foro ecclesiastico, q̃ seculari, cui suffragatur c.relatum, & auth. rogati, quam canonizatam dicit in d.c. si debitum Alber. in d.auth. ita consuluit Alex.cõs.7.vol.2.Et no.quòd prædicti Doct.oẽs volunt, ad hoc vt valeat testm̃, & institutio requiri, vt rogitus, per institutum articuletur & probetur, & Bar.l.diuus, de testam milit. monet Aduocatos vt sint cauti in formandis articulis, quia licet testes dicant se audiuisse, & non dicunt se adhibitos & rogatos ad hoc, nihil probant, & Paul. de Castr. cons.431. vol.2. dicit, ꝙ si esset iudex, daret sniam, quod institutio facta ẽt in terris ecclesiæ non valeret sine solennitate iuris ciuilis, s. quod probetur, quòd testes essent rogati.

3 Sed difficultas est, an id sit in causis pijs, vt testes necessariò rogandi sint? Resp. dixi supra q. Viu. verb. testes, lib. 1. ibi sequenda tamen Vasq lib.2. §.13.nu.56.

4 Scias ẽt quòd teſtes ſpecialiter ad hoc rogari debent, vt teſtamento intereſſe velint. ita eſt vera & cõis ſnĩa, quam tenet Bar. & Doct. d. l. hæredes palam, §. in teſtamento, vt dicit Vaſq. vbi ſupra nu. 75. & Doct. ſupra relati.

5 Item ſcias, ꝙ non requiritur teſtes rogatos eſſe ab ipſo teſtatore, ſed ſufficit ꝙ à Notario qui ſuſtinet vicem teſtatoris, vel alio, ſciente tñ & conſentiente teſtatore hoc fiat. ita eſt cõis opinio, vt no. Iaſ. d. l. hac conſultiſsima, Alex. conſil. 47. nu. 4. li. 2. idem d. l. hac conſultiſſima, §. in teſtis, ita ab oĩbus Italiæ dd. conſultum dicit Soc. ſen. conſ. 229. nu. 3. vol. 2 quem refert Mant. li. 2. de coniect. vlt. vol tit. 11. num. 4. Vaſq. vbi ſupra nu. 71. & ſeq licèt contrarium velit gl. 1. ibi Doct. d auth. rogati, per text. auth. de teſtibus, § & licet.

6 Nota quoque hoc, quòd ſi probata eſt voluntas teſtatoris per ſufficiẽtem numerum teſtium, ſatis eſſe, quòd probetẽ rogitus per duos teſtes hanc eſſe cõem opi. dicit Io de Imol. d. c. cum eſſes. 14. col. quem refert Alex. in conſ 47. nu. 3. vol. 2. Non tñ rogitus in dubio pſumitur. ita tenet Alex. conſ. 153. nu. 9. li. 2. d. conſ. 47. Corn. conſ. 308. nu. 4. lib. 3. Dec. conſ. 11. nu. 9. & 16. Alex. l. ſciendum, Bart. & cõiter Doct. de verb. obl. Cõem dicit Vaſq. vbi ſupra nu. 70. Vñ ſi Notarius in teſtõ diceret teſtes adhibitos fuiſſe, nec adijceret eos ad hoc vocatos eſſe, teſtñ eſſet nullum, quia rogitus non præſumeretur per ſupradicta. hãc dicunt cõem Doct. in l. ſciendum, Cor. conſ. 176. vol. 3. Ruin. conſ. 154. nu. 2. vol. 2. Bald. conſ. 476. nu. 6. in fi. vol. 1. Alex. conſ. 70. nu. 20. vol. 2. l. ſciẽdum, num 40. ff. de verb. obl. ibi veram & cõem aſſerit Aret. nu. 13. Boer. dec. 34. nu. 2. & 4. Mant. de coniect. vlt vol. lib. 2. tit. 11. nu. 7. Viu. verb. teſtes iam in teſtõ, Boer. deciſ. 131. nu. 4. cõem dicit, & hanc veriſsimam ſequor.

Sed qd ſi teſtes ſe ſubſcripſerunt, nũquid in dubio pſumentur rogati? Rñd. ꝙ ſic. ita eſt cõis opin. vt tenet Bart. & omnes communiter d. l. ſciendũ, Viu. lib. 1. vbi ſupra Boer. d. deciſ.

Quæro, numquid rogitus teſtiũ requiratur in teſtamento ad pias cauſas? dixi ſupra q. 18.

Item quæro, quid in teſtamento inter liberos? dixi ſupra q. 11.

Sed an teſtamento militis? Reſp. ꝙ ſic. Communem dicit Vaſq. de ſucceſſ. creat. §. 12. nu. 44. licèt ipſe contra.

Quæro ẽt, an ſicut teſtium rogitus ita & notarij requiratur? Reſp. ꝙ ſic, & omiſsio poſtea ſuppleri non põt, nec præſumitur rogatus niſi probetur, vel idipſum in inſtrumento teſtetur. ita tenet Innoc. & alij c. 1. de fid. inſtr. cõem dicit eſſe opin. Alex. conſ. 153. Videtur prima conſideratione, nu 9. vol. 2. Ale. d. l. ſciendum, nu. 42. Soc. iun. conſ. 178, nu. 3. vol, 2. maximè qñ Notarius mortuus eſt, hanc quoque dicit cõem Dec. c. 1. nu. 20. de fid. inſtr. Rui conſ. 8. nu. 11. vol. 3 magis cõem conſ. 144. nu. 2. vol. 4. Boer. deciſ. 35. nu. 17. Gram. deciſ. 106. nu. 24. Rol. à Valle cõſ. 38. nu. 4. li. 1. Qđ tñ intellige niſi ex verbis neceſſario iteratur, vt qa ſubſcripſit: ego ſubſcripſi & publicaui, quia neceſſario ſequitur rogatũ fuiſſe cum aliàs inſtrumentũ publicum conficere non poſsit.

Quæſtio LIX.

SVMMARIA.

Teſtes in teſtamẽto debent eſſe præſentes, nu. 1. & 3.

An ſufficiat vnã partem teſtamẽti probari per ſeptem teſtes, aliam per alios ſeptem, nu. 2.

Teſtes debent teſtatorem videre, nu. 4.

An in donatione cauſa mortis præſentes eſſe debent, nu. 5.

An ſtatuto vel priuilegio poſſit induci, num. 6. & 7.

1 Requiritur ẽt ad formam & ſolennitatem, vt teſtes oẽs præſentes ſint

toti

toti testo, aliàs si non manerent donec perfectum testm̃ esset, illud nullũ censeretur l. qui testamento, §. veteres, ff. de testa. & est vera & communis opinio, vt asserit Paris. cons. 33. num. 28. lib. 2. Fernan. Vasq. de succ. creat. §. 22. n. 91.

2 Ex quo infertur, si septem testes de vna parte testi deponerent dicentes se illud scire & non plus, & alia pars per alios septem testes probaretur, tales testes nihil probarẽt, quia testes testamẽtarij nihil probãt, nisi ex integro ꝓbẽt totius testi tenorem, dummodo per obliuionem aliquid non ceciderit memoria, cum integro testõ deposuerint se interfuisse. ista est vera, & cõis opinio Doct. Bal. Alex. Ias. nu. 9. d. l. cum antiquitas, Roma. cons. 8. Alex. cons. 77. li. 2. & hanc communem esse opin. testatur Fernan. Vasq. d. §. 22. nu. 91.

3 Hoc tñ quòd testes toti testõ præsentes esse debent, ita accipiendum est, nisi necessitate aliqua disiungantur, modo illis post necessitatem statim redeũtibus testm̃ perficiatur, aut coram alijs in absentium locum subrogatis, quibus tamẽ oĩa quæ iam facta erant, repetere oportet. ita tradit gl. & cõiter Docto. l. casus, C. de testamentis, verb. remissum per tex. d. l. cum antiquitas, eo. tit. vers. sin autem, & est vera & communis opinio, vt testatur Paul. Paris. cons. 33. nu. 28. lib. 2. Quia ex causa necessitatis ẽt forma legis potest relaxari, vt est communis opinio, de qua alibi.

4 Scias ẽt, quòd requiritur testium præsentia, eodẽ loco & tempore in ipsius testatoris conspectu, adeo vt si paries intermedius esset inter testatorẽ & testes vel cortina, licet testes notam haberent vocẽ ipsius testatoris, tñ testm̃ nũc non valeret. ita tenet Barto. l. 2. §. idem Labeo, ff. de aqu. plu. & est vera & cõis sñia, vt testatur Alex. l. si non speciali, num. 6. Ias. nu. 4. 5. & 7. Dec. cons. 354. Cõem dicit Corn. cons. 18. li. 1. num. 4. Paris. cons. 33. nu. 1. li. 1. Imol. & Abb. c. ex literis, ext. de consuet. vbi oẽs cõiter reprobant gl. d. l. idem Labeo, verbo audierint, idque ideò vt euitetur fraus & falsitas, ꝙ de facili potuisset comm. testi si testes solum audirent & non viderẽt, cum potuisset alius supponi qui testatoris vocem posset simulare & fingere. Quod tñ secus est in actibus inter viuos, quibus testes probant, licèt non habeant in conspectu contrahẽtes, ita est gl. d. §. idẽ Labeo, quã in hoc cõiter approbatã dicit Ias. nu. 9. Alex. nu. 6. d. l. si non speciali, vt suo loco dicemus.

5 Sed quæro, quid in donatione causa mortis, an in ea requiratur, vt sint testes præsentes in conspectu donatoris? Resp. dixi supra §. donatio, q. 11.

6 Quæro, quid si adsit statutum tollens solennitatem, vt testes videant testatorem an tale testm̃ valeat? Resp. ꝙ sic. ita sentire videtur Bar. & cõiter Doc. d. l. si non spãli, vt dicit Paul. Par. & Fernan. Vasq. lib. 2. de succ creat. §. 14. nu. 8.

7 Sed numquid princeps cum hac solẽnitate potest dispensare? Resp. ꝙ sic, ita idem Bar. velle videtur, & cõiter Doct. d. l. si non speciali, vt per eundem Paris. d. cons. 33. num. 5. & nota hoc requis. quòd testes videant testatorem, esse cõmune omnium testamentorum tã nuncupatiui, quàm in scriptis.

Scias ẽt, ꝙ necesse sit, vt testes intelligant oĩa in testõ contenta, adeò vt qlibet particula testi innotuisse videatur, non tñ necesse est, vt testi verba intelligant modo testatoris mẽtem rectè percipere possunt, nomenq; hæredis à testatore exaudiãt, ita est communis opinio, vt no. Corn. cons. 304. nu. 20. li. 1. Vasq. d. §. 14. nu. 76. & hoc procedit in testamento nuncupatiuo, in testamento in scriptis, illud etiam clausum subsignare debent, vt supra dixi q. 10.

Quæstio LX.

SVMMARIA.

Testamentum vno contextu fieri debet, nu. 1.

An contractus celebrari poſſint in teſtamento.nu.2.

1 PRæter teſtium ſolennitates, quę tempore non mortis teſtatoris, ſed teſti facti neceſſariæ ſunt in teſtō, & illud requiritur, vt vno contextu fiat, adeò vt ſi teſtator poſtquā cœpit teſtari ad extraneos actus diuerterit, vitietur teſtm̄ text.l.furioſum, C.qui teſtam.fac.poſſ. & ibi tenent cōiter Docto. vt teſtatur Pariſ.d.conſ.33 n.28.Corn.conſ.238. num.3.lib.4. Communem & veram dicit Fernan.Vaſq.de ſucc.creat.

2 Sed quæro, vtrum venditio, donatio, vel alij contractus pręſentibus teſtibus ad teſtm̄ rogatis celebrati cum contextum interrumpant? Reſpō. Communi ſnīa receptum eſt, ꝙ non.ita tenet gl.l. hæredes palam, § fi. ff.de teſtam. & qđ eam communis omnium ſententia ſequitur teſtatur Lud.Roma.conſi.513. quem allegat Boer.deciſ.353.nu.4. & quòd omnes ita communiter d.gl. ſequuntur aſſerit Vaſqu.de ſucc.creat §. 23.nu. Vigl.de teſtam.inſt. cum plurib.alleg.per Clar.q.75. dummodo tn̄ aliquo modo ad id quod in teſtamento agitur pertineat, aliàs ſi actus ſiue contractus omninò extranei ſint, ſecus eſſet. Viglius tamen communem omninò reijcit, nec aliquo modo contractū in teſtamento fieri poſſe putat. Sed cōmunis tenenda eſt.

Quæſtio LXI.

SVMMARIA.

Teſtamentum poteſt publicari.nu.1.
Coram quo iudice fiat publicatio, nu.2.
An fieri poſſit viuo teſtatore.nu.3.
An teſtamentum publicatum faciat fidem abſque originali, nu.4.

1 DIctum eſt de ſolennitatibus ad validitatem teſti requiſitis. Scias aūt ꝙ ſiue teſtm̄ fuerit factum in ſcriptis, ſiue nuncupatiuè coram teſtibus ſine ſcriptura, poſtea ēt pōt redigi in ſcripturam ad perpetuam rei memoriā teſtib. examinatis & publicatis. tex.l.publicati, C.de teſtam. & tenet Bar.l.fin. nu.17. C.de edict. Diui Adr.tol. & ita inoleuit practica, vt teſtatur Lud.Lana conſ.1.num.3.quod iunctum eſt reſp. Lud.Zunt.magis cōem dicit opi. Alex. d.l.publicati, nu.7.vbi dicit quod principaliter poſsit peti hæc publicatio.

2 Et hæc publicatio peti & fieri debet corā iudice ad hoc deſtinato ordinario loci, & ſi laicus fecit teſtm̄, debet fieri apud iudicem ſecularem quamuis clericus ſit hæres inſtitutus. ita tenet Bar.l. teſtamenta, C.de teſtam. vt teſtatur Dida. Couar.pract.q.c.8.nu.1.item debēt citari oēs quorum intereſt principaliter, ſ.venientes ab inteſtato. ita tenent omnes d.l publicati, aliàs teſtamentum non facit fidem, & ita in contingentia facti coram ſe obtentum fuiſſe dicit Spec.de inſtr.edit.§.oſtenſo, refert Roland.à Valle conſ.36.num.11.vbi reliqua requiſita declarat.

3 Sed quęro, an hæc publicatio fieri poſſit viuo teſtatore? Reſp. ꝙ ad petitionē ipſius teſtatoris fieri poteſt, non autē ad petitionem hæredis inſtituti. ita tenet Cyn.d.l.publicati, & cum eo tranſeunt cōiter Doct. vt teſtatur Ale. ibi. nu.6. quia hæres non debet eſſe ſollicitus de hæreditate viuentis.

4 Numquid autem teſtamentum publicatum faciet fidem abſque productione originalis ſcripturæ dato, quòd nō probetur deperditum originale? Reſp. ꝙ ſic. ita tenet Bart.d.l.publicati. & ſequuntur Doct.magis communiter, vt teſtatur ibi Alex.nu.6.

Quæſtio LXII.

SVMMARIA.

Teſtatoris voluntas ſeruanda, dummodo contra leges non diſponat.nu.1.

Teſtator

Testator non potest vti clausula non obstantibus legibus, nu. 2.
Testator legãs alicui non põt hæredẽ grauare, vt interea donec soluat, vsuras præstet. nu. 3.
An testator possit prohibere Trebellianicam, nu. 4.
Quid in liberis primi gradus, nu. 5. declaratur nu. 6. & seq.

POstquã de solennitatibus testamentorũ egimus: nũc ẽt de testatoris dispositione, in qua pcipuè volũtas & potestas cõsideratur, pauca subijciemus.

1 Primũ constat testatoris voluntatem haberi p lege: disponat testator, & erit lex (vt ait Iustinianus.) voluisse aũt & sensisse testator, id videt. q dixit. Ideoque qđ dixit & voluit seruãdũ est, nisi apertè sit contra leges, vel rõ iuris ei occurrat. Nemo n. põt facere, q n leges in suo testõ locum habeãt, veluti si in testãdo solennia iuris non obseruauerit: vel testi factionem non habuerit: si hæres aut legatarius sit incapax: cũ res legata non sit in cõmercio hoĩum, & iusserit nihilominus valere: qm sunt de substantialibus. text. l. nemo põt, ff. de leg. 1. & ibi gl & sequuntur cõiter Doc. vt testatur Bolog. ibi nu. 29.

2 Infertur, q testator non põt vti clausula illa: non obstantib. legibus ad tollẽdã formã legis ita tenet Bal. d. l. nemo, & eã dicit esse cõem opi. Ias. lect. 1. nu. 5. Rip. n. 8. Fernan. Vasq. de succ creat. §. 6. nu. 2. siue hoc fiat per modũ directũ, siue per indirectũ. ita tenet Ias. d. l. nemo, & est cõis opi. vt testatur Fernã. Vasq. d. §. 6. nu. 2. Quod notãdũ, q solẽt testatores ĩ suis testĩs subijcere eiusmodi clausulas quib. prohibẽt, ne quis impugnet testm̃ contra leges factum, & contra facientem prorsus excludunt.

3 Infertur etiam, quòd si testator legauit alicui centum, non potest hęredem grauare ad soluendum annuas vsuras donec legatum soluerit, ita tenet Bart. l. 3. §. fi. ff. de an. legat. & l. cum stipulati, ff. de verb. obl. vbi inquit hoc quotidianum, & se vidisse in practica. estque magis cõis Doct. sententia, vt testatur Rip. d. l. nemo, nu. 22 Fernan Vasqu. d. §. 6. nu. 19. & 23. in fi Alex cons. 27. lib. 4. Roland. à Valle cons. 55. nu. 20. & 22. vol. 1. Anch. cons 89.

Cæterum quoad tenorem testi põt testator iubere, præcipere, & vetare, ac quascunque conditiones dũmodo non turpes, adijcere, quinimò adimere hęreditatem illi cui dedit, & apponere pœnam priuationis inobedienti ad cõmodum & beneficium alterius. text. & ibi notant oẽs c. Raynaldus, ext. de testa. vt testatur ibi Couar. num. 7. Rol à Valle cons. 70. nu. 6. vol. 3. hoc. n. oẽ pendet à volũtate testatoris tam respectu priuationis, q translationis Ideoq; pręceptũ testatoris qui dixit: si hæres contraheret matrimonium sine consilio consanguinei, sit priuatus hæreditate valet, secus cũ testator dixit, sine voluntate seu consensu alterius. hoc. n. casu testatoris præceptum, ut probrosum reijcitur, & hæres hæreditate priuatus non intelligitur, vt latè & eruditè resoluit ex cõi Benuenut. Stracc. addi. ad Crauet. consil 1. Couar. d. loco.

Aduerte tñ, quòd hoc casu hęres priuatur hæreditate non directò, sed iure fideicommissi retenta quarta. ita tenet Bal. l vni. num. 43. C. de ijs quæ pœnæ nom. & hanc opin. dicit esse communẽ Crauet. d. cons. 1. & ibi Strach. nu. 17. Couar. c. Raynal §. 1. nu. 7.

Sed dubitatũ fuit cui in casũ priuationis restituẽda sit. Et quidem si testator cõditionẽ seu pceptũ fecit sub priuationis pœna à lege nõ improbatũ, & subiunxit ad quẽ hęreditas pueniret in casu quo cõtrauenirer, res plana est, & seruãda testatoris volũtas. sin verò pœna non fuit adiecta, & tunc hæreditas peruenire debet ad cohęredes. vel substitutos, ijs deficiẽt. ab. ad veniẽ. es ab intestato. ita cõiter teneri dicit Ias. l. fin §. fin.

fin.ff.si cert.pet.'Clar.q.69. Stracch.d. cons.1.Crauet.nu.16.& seq.

4 Sed quæro, numquid testator posit prohibere ne hæres detrahat falcidiam vel Trebellianicam? Resp. ꝙ quoad falcidiã, quin prohiberi hodie posit, nulla est dubitatio, licèt olim non poterat. tex. est expressus, auth. sed cũ testator, & hanc dicit veram & cõem opin. Fernan. Vasq. de succ. crea. §. 8. nu. 1. Ideoque licet olim hærede repudiáte testm̃ infirmabatur, tñ hodie si hæres repudiat propter prohibitionem falcidię, testamentum non vitiatur, imò hæreditas defertur cæteris in testõ honoratis personis enumeratis in auth. de hęred. & falc. quarum aditione testamentum confirmatur, ac si ab ipso hærede adita fuisset. ita tenet Bar. l. nemo potest, de leg. 1. estque vera & cõis opin. vt testatur ibi Crot. nu. 16. Fernan. Vasq. d §. 8. nu. 2. Sed an Trebellianica posit ꝓhiberi consistit in ancipiti controuersia, quibusdam existimantibus prohiberi non posse, quòd voluit gl. 2. in fi. d. auth. sed cum testator, & pleriq; sequũtur, eam sñiam veriorem dicit Alex. l. Marcellus, q. 3. ff. ad Trebel. Alijs verò contra opinantibus Trebellianicã non secus ac falcidiam prohiberi. hãc sñiam tenet gl. §. sed quia, inst. de fideic. hære. & sequitur Bar. d. auth. sed cum testator, & eam magis communem esse, & in vsu forensi recipiendã dicit ibi Cor. col. penul. idem testatur Crot. d. l. nemo potest, Alciat. contr. tamen probans libr. 5. paradox. cap. 19. Ias. d. l. Marcellus, nu. 45. Rip. d. l. nemo, num. 44. Alex. cons. 67. vol. 1. & communiter teneri gloss. d. §. sed quia, dicit ibi Ang. idem dicit Paul. de Castr. d. auth. sed cum testator, & quod ista est vera & communis dicit Raph. Cuma. consi. 25. Alex. cons. 67. vol. 1. Socin. iun. consi. 136. n. 6. vol. 1. cons. 170. nu. 27. eo. vol. 1. Ias. cons. 84. nu. 9. cons. 89. vol. 1. Didac. Couar. c. Raynaldus, §. 30. nu. 6. Cõem dicit Bero. cons. 137. vol. 2. vbi dicit ab ipsa non esse recedẽdum in iudicando & consulendo, ex quo opinio hæc est canonizata inter Doc. vtriusq; iuris, & frequentiori calamo receptam inquiunt Aegid. Bella. cons. 48. 2. dubio, Bero. cons. 93. nu. 8. vol. 2. Emil. Ferre. cons. 127. num. 8. Port. cons. 92. nu. 18. Rol. à Val. cons. 5. nu. 1. & sequ. vol. 4. Cõem & verissimam dicit Aret. cons. 37. in fi. Dec. cons. 81. Cõem dicit Matth. l. filium quem, col. pen. C. famil. hercisc. Alex. Imol. d l. Marcellus. Cõem dicit Nicellus in 44. concord. gl. magis communem dicit Bertr. consi. 47. col. pen. vol. 3. Paris. cons. 21. vol. 4. Ruin. cons. 162. col. 6. vol. 1. Ias. cõs. 99. vol. 4. Bereng. Fernan. l. in quartã, nu. 304. vbi subdit, tene ꝙ tenet vsus, & non eris illusus. in multis. n. inquit iuris articulis, video hos qui in praxi nũquam versati sunt quasdam opiniones defendere, q̃ sæpenumero sunt incã, ꝙ repetentes eorum studio proacto a d practicã conuersi videantur renouãdi, plusq; laboris eis ponendũ sit vt dedoceantur, q̃ vt doceantur. Communẽ dicit Bolog. d. l. nemo, nu. 118. Anton. Gomez. variar. resol. tom. 1. c. 5. nu. 11. Ema à Costa c. si pater. verb. Treb. de testam. in 60. Fernan. Vasq. de success. crea d. §. 8. num. 5. & communem dicit nouissimè, & in iudicando ab ea non esse recedendum Andr. Geyl. pract. obser. lib. 2. obser. 138. nu. 14. Mouentur oẽs, quia lex antiqua ęquiparat falcidiã & Trebellianicam, ideoq; lex noua in falcidia statuta seruanda quoque erit in Trebellianica, per regulam communem traditam in gl. l. si quis, C. de furt. quæ etiam in correctorijs locũ habet, secundum communem, vt firmat Rip. d. l. nemo, nu. 48. Clarus plures allegãs de communi testantes, q. 61.

Et hæc conclusio procedit primo in testamẽto, secus si in codicillis quibus Trebellianica prohiberi non potest. hanc

hanc dicit esse communē opin. Curt. cons.73.in fi.Gualden.de art.testand. tit.de mutat.testam.caut.8.Ant.Gabr. d.concl.1.nu.9.

Item conclusio procedit siue expressè prohibuit testator siue tacitè, de quo dixi supra §.Trebell.

5 Sed magna difficultas est, an prędicta cōclusio procedat ēt in filijs primi gradus, vt si pater filium instituat, & iussit vniuersam hæreditatem restituere? In qua difficultate multum insudarūt maiores nostri, & verè arduus est passus, & sunt authoritates magnæ hinc inde, vt vix posit secerni q̃ sit magis cōis, & negatiuam sñiam tenet Bal.d.l. iubemus, eamq; secutus est consulendo, & cōem dicit Dec.cons.81.nu.3.& habere æquitatem filijs fauorabilem, ideoq; sequendam Ias.d.l.Marcellus, col.8.Curt.iun. cons. 160. & magis communem dicit cons.70.in fi.Corn.d.l.iubemus.Crot. d.l.nemo potest, nu.6.Rip.nu.52. consi.13.cons. 36. nu.9.cons.132. part. 1. Paris.cons.18.nu.97. vol.1.cons.53.n. 52.par.3.Ruin.cons.21.num.8.li.3.& ita obtinuisse Florentiæ refert Roma. d.l.Marcellus, Guid.Pap.decis.51.Villal trac.com.opin.vers.testator.nu.78. & ꝙ ita practicatur in patria iuris scripti, & iustè, quia ęquior & vtilior dicit Apost.ad Alex.cons.165. li.5.& quòd hæc videtur verior, & magis æqua, & cōis opin.dicit Alb.cons.7.nu.6.veriorem, & magis receptam opinatur, & sequitur Did.Couar.c.Rayn.§.11.nu.7. vers.quibus non possum, Catel. Cotta in dictione Trebell.Paris.cons.1.vol.1. plures istam communem testantes refert Paris.cons.16.vol.2.idē Paris consil.86. vol. 2. & magis communem, & veriorem, & æquiorem cons.30.vol.3. col.3.Mantua.cons.103.

Contrarium verò, ꝙ ēt filijs primi gradus prohiberi posit detractio Trebellianicæ pluribus ēt placuit, & quidē Cyn.d.l.iubemus, hanc quoque plures cōem referunt, vt testatur Paris.d.cons. 53.nu.52.cons.21.nu.43.vol.3.Paul. à monte Pico d.l.in quartam, nu. 273. Ant.Corset.tract.Treb.§.1. & de excel. Regis q.73.Paris.cons.1.nu.83.vol.3. Io.Ant.Alex.cons.2.col.4.& cons.43. col.3.cons.73.Corn cons. 22. volum. 2. Cassad. decis.4. de testam.vbi refert ꝙ maior pars Docto.iudicauit in hanc partem.Turzan.com.opi.c.fi.communé dicit Soc.d.l.Marcellus, Anto.Rub. cons.2.nu.16. communem quoque dicit Bertr.cons.152.vol.1.cons.144.vol. 3.Paris cons.16.vbi plures de communi attestantes allegat cons.26. consil.1. vol.3.cons.52.Ruin.cons.173. vol.1. Veriorem & magis communem dicit idem Ruin.cons.115. vol 3. cons.137. vol.3. & quòd hæc opinio seruatur de consuetudine Mediolani dicit Alciat. cōs.235.idem firmat Cotta in memor. d.vers. Trebellianica, magis communē & veriorem Crot.l. qui Romæ, §. duo fratres, nu.41.ff.de verb.oblig. Crauet. cons.16.maximè qñ duæ quartæ detrahendę, magis communem dicit Apost. ad Riminald.cons.231. in fin. hanc vti veriorem & communiorē sequitur ita fuisse iudicatum Fran.Marzar. epit.fideic q.49.& probatam, & in Rot.canonizatam, hanc quoque dicit communē Eman.à Costa d. verb. Trebell. nu.13. Fernan. Vasq. de succ.creat.§.8.nu. 12. vbi dicit se solitum hanc tenere tā consulendo, quàm iudicando. ex quibus patet dubium admodum esse hunc articulum, & rectè inquit Curt.iun.cōs. 154. num 2.quòd indigeret decisione imperiali, sed priorem Bal.opin veriorem, & æquiorem, & magis communem dicit vir summæ eruditionis Tiber. Decia. cons.127.nu.27.vol.3.Neuiz.cons.1. Clar.qui dicit eam se sequi velle consulendo & iudicando, si hęreditas esset restituenda extraneo, non autem descendentibus, quæ distinctio etsi prima facie pulchra videtur, tñ patitur illā dif-

 ficultatem,

ficultatẽ, quòd dispositio d.l.iubemus, non habet locum, qñ restituenda hære ditas extraneo, vt dixi §.Trebel. & hanc magis cōem, veriorem, & æquiorem, & optimis authoritatibus iuribus & ratio nibus fulcitā dicit Roland. à Valle con sil. 12. nu. 6. vol 1. & subdit ita in senatu Montisferrati iudicatum, & ꝙ Pic. dum dicit contrariam magis cōem, videtur errare, Natt.cons.145.& 528.n. 35.Cagn l.Papinianus, §.meminisse, n. 11.de inoffic. testam. dicens magis æquam & veriorē.Ceph cons.188.Port. cons.55.nu.47.cons.92.nume.56.vbi subiūgit ita nuper iudicatum Ferrariæ & in ciuitate Regij, hāc vti magis communem sequitur Ant.Gabr.com.conclus.li.4.ad Treb.concl.1.nu.4.Rolan. à Valle cons.5.num.20. vbi facta dinumeratione Doctorum hāc magis communem affirmat, & in fine consilij dicit, quòd huic opinioni tanquam veriori, æquiori, & frequentiori calamo recceptæ, etiam secundum quam sæpissimè iudicatum fuit, omnimò sit inhærendum, tanquam Bononienses carocio. hanc quoque magis cōem Crescent.decis.Rotæ 129. Benuenut. Strach. add. ad cons.Crauet.cons.16.nu.5.Veriorē & magis cōem Gribald.suis com.verb. Trebell. & alios adducens ex magis cōi ob eius æquitatem, & fauorem filiorū Mandos.ad Roma.cons.206.nume.6. verb.non possit.

6 Quid dicendum? equidem inuenio Tob.Non.cons.90.num.21. & seq.dicere, quòd si rectè non tantum dinumerentur, sed ponderētur dicta singulorum in hac quæstione, apparebit pro culdubio, quòd affirmatiua non solum est verior, verum etiam à Doct. magis cōiter recepta, cum & habeat plures & grauiores, & qui differendo & se resoluendo eam sequuntur, siquidem quam plures qui allegantur pro negatiua tenent contrarium: nonnulli nihil ad rē faciunt, plures verò sunt dubij, atq; potius loquuntur relatiuè, quàm affirmatiuè, vt latè ostendit in dict. consil. Sed contraria tamen, quicquid ille, videtur magis communis, à qua non facilè recedendum.

7 Et hæc conclusio negatiua procedit, ẽt qñ duæ quartæ deducūtur, ut est qñ filius grauatur restituere hæreditatem sub cōditione, si sine liberis decesserit. ita tenet Bart.l.quod de bonis, §. quod auus, ff.ad l.falc.vbi Alex.dicit quod in practica durum esset contrarium obtinere ꝓꝑ authoritatem Barto. hanc esse cōem opi.tradit Gozad.sibi contrarius cons.8. magis cōem dicit Rip. l. fideicommissariam, n.30. ff.ad Treb.Guid. Pap.decis.52.vbi inquit hanc conclus. seruari in curia Delphinali, & quod ita ẽt practicatur & seruat totus mundus, veriorem dicit Paris.cons.1. num.98. vol.2.Roland.à Valle cons.12. num.8. vol.1.cons.5.vol.4.nu.33.vers. penul. Communem dicit Bero.cons.137. nu. 15.cons.138.nu.7.vol.2.

Scias ẽt quòd prædicta conclusio negatiua procedit, qñ fideicommissum esset particulariter relictum à filio, secus si esset relictum impersonaliter, vt quia dixit testator: & si filius meus decesserit sine liberis, volo vt hæreditas Titio restituatur, nec expresit personam à qua sit restitutio facienda, quia tūc valebit prohibitio Trebellianicæ, cum non filius censeatur fideicommisso grauatus, sed hæres secundum magis cōem, de qua dixi §.fideicommissum, q.9.

Quæstio LXIII.

SVMMARIVM.

An testator possit prohibere filio legitimæ suæ detractionem.

1 QVæro, numquid testator possit prohibere filio legitimæ suæ detractionem? dixi supra §.fideicommissum, q.6.& §.legitima, q.38.

Quæstio

Quæstio LXIIII.

SVMMARIVM.

An testator possit prohibere ius accrescendi.

QVæro, an testator possit prohibere ius accrescẽdi? Dixi supra §. ius accrescendi. q. vlt.

Quæstio LXV.

SVMMARIVM.

An testator possit prohibere insinuationem testamenti.

QVæro, an testator possit renunciare insinuationi testamenti ex statuti dispositione vel consuetudine requisitæ? Resp. Bar. l. nemo potest, ff. de leg. 1. tenet quod non. & hanc snīam dicit esse cōem Alex. nu. 12. Crot. n. 21. Io. Hannibal. nu. 415. Rip. nu. 56. Ias. nu. 27. lect. 1. & n. 41. lect. 2. Communem dicit Ant. de Cana. tract. de insinuat. instru. q. 62. Clar. q. 65. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 9. num. 1. Quia testator non potest immutare ea quæ pro solennitate testamentorum requiruntur, quod nota pro cōsuetudine in hac ciuitate Rostochio, secundū quam pro solēnitate ad euitādas falsitates requiritur, vt testamētū ab ipso testatore per duos Senatores coram insinuetur.

Quæstio LXVI.

SVMMARIVM.

An testator possit disponere quod bona eius non sint hypothecata pro legatis.

QVæro, an testator possit disponere, quod eius bona non sint pro legatis hypothecata? Resp. quòd sic. ita tenet Bart. d. l. nemo, nu. 9. & est communis opinio, vt testatur Alex. ibi nu. 13. Ias. lect. 1. n. 32. & n. 44. lect. 2. Rip. nu. 59. Socin. iun. nu. 30. Crot. nu. 25. Ioan. Hannibal. n. 503. magis communem dicit Negusant. tract. de pignor. par. 2. memb. 4. n. 161. Clar. q. 70. Vasqui. d. §. 9. n. 8. & dixi supra §. legatum q. 76. Ratio est, quia quod bona sunt obligata respicit tenorē testamenti, & ideo à l. hypothecatio introducta, vt voluntas testatoris plenius sortiatur effectum, quem contra voluntatem sarciri debere iniquum est.

Quæstio LXVII.

SVMMARIVM.

An testator possit dare licentiam legatario capiendi propria authoritate rem legatam.

QVæro an testator possit dare licētiam legatario capiēdi rē legatā propria auctoritate? Resp. ꝙ sic. ita tenet gl. l. Titio cū testō, §. Lucius, ff. de leg. 2. & sequitur Bar. d. l. nemo, estq; vera & cōis snīa, vt testatur Crot. nu. 62. Hannibal. n. 54. Rip. n. 61. Fernan. Vasq. d. §. 9. nu. 16. An aūt resistēte hærede ꝑ vim possit auferre, de hoc vide quæ dixi supra §. fideicōmissum, q. 43.

Quæstio LXVIII.

SVMMARIA.

An testator vsufructuario confectionem inuentarij possit remittere, num. 1. declaratur nu. 2. & 3. an hæres possit remittere, nu. 4. Quæ sit vsufructuarij nolentis præstare cautionem, si de facto remissa sit. nu. 5.

1 QVæro an testator possit remittere in testō vsufructuario cautionē de vtendo, fruendo arbitrio boni viri, quā ꝓstare tenetur, vt dixi alibi? Resp. quòd non. ita tex. est apertus, licet durū sit, C. de vsufruct. ideoq; licet remissa sit, tn̄ peti nihilominus pōt. ita tenet Bar. d. l. nemo pōt, & est vera, & cōis opinio, vt testatur Maria. Socin. iun. consl. 115. nu. 118. Ias. consl. 40. vol. 1 Gualden. de arte testād. caut. 1. tit. de varijs testa. præcept. & quod omnes conueniunt in hoc asserit Ari. Pine. de bonis matern. l. 1. par. 2. nu. 76. Communem dicit Vasqui. de succes. creat §. 7. nu. 22. Gabriel. Roma. com. conclus. lib. 5. de vsufr. conclus. 2. nu. 28 Ratio est, ne vsufructuarius inuitetur ad delinquendum. ita tenet glos. l. pen. C. vt in pos-

in posses. legat. quam communiter approbatam dicit Vasqui. d. loco, nu. 22. Andr. Gail. d. loco, nu. 5.

2 Quæ conclusio quidem procedit, & locũ habet in vsufructu proprio, s. in his quæ vsu non consumũtur, sed quid in vsufructu improprio, qualis est carũ rerum quæ vsu consumuntur? Resp. Quicquid Cyn. & Petr. d. l. 1. C. de vsufruct. dixerint, tñ verior, & receptior est opinio, testatorem non posse remittere, vt testatur Dec. cons. 565. num. 5. Soc. sen. cons. 131. n. 14. vol. 1. Pic. §. Titia cũ nuberet, nu. 141. Ias. cons. 40. nu. 1. lib. 1. verius & receptius dicit Ari. Pinel. d. l. 1. par. 1. n. 75. Fern. Vasq. d. §. 7. nu. 24. Andr. Gail. pract. obser. lib. 2. obs. 145. nu. 1. & hæc tenenda, quia tex. expresse d. l. 1. in pecunia loquitur, & d. l. penul. generaliter, & indistincte, vnde indistincte intelligi debet.

3 Item scias quod ista conclusio procedat in testatore remittente cautionem secus vero est in constituente vsumfructũ inter viuos, is, n. non prohibetur cautionẽ remittere. ita tenet Bar. n. 13. d. l. 1. & est cõis opi. vt testatur Vasq. d. §. 7. n. 74. licet Io. Hannib. d. l. nemo pôt, nu. 269. asserat se contrarium de facto in q. obtinuisse, à cõi tñ non est recedendũ, quia iura in testatore loquẽtia & exorbitantia non debent extẽdi.

4 Quid aũt in hærede, nũquid poterit cautionẽ vsufructuario remittere postquam successit? Resp. Controuersum est, sed obtinuit posse hæredem cautionẽ de vtendo, fruẽdo arbitrio boni viri remittere. hanc sniam tenet gl. d. l. 1. & sequitur Bar. n. 11. & oẽs tenere dicit Bal. ibi n. 12. & tanquã receptissimã tradit Aret. in prin. instit. de vsufr. hãc quoque receptissimã dicit Rip. d. l. nemo pôt, n. 41. Croti. n. 14. Hannib. nu. 252. & pluribus de communi attestantibus probat Ari. Pinel. d. l. 1. par. 2. nu. 75. Cõem & indubitatam & veriorem asserit & sequitur Vasq. d. §. 7. nu. 23.

5 Hoc ẽt notã, quod si testator de facto cautionẽ remiserit & hærede petente eam vsufructuarius præstare noluerit, pœna est, quod fructus suos non facit, licet aliàs regulariter ante satisdationẽ fructus lucretur. ita tenet gl. l. si cuius, ff. vsufr. & sequitur Bar. l. vxoris, ff. de vsufr legat. Sed contrarium, quod imo fructus suos faciat si modo possideat, tenet glo. d. l. vxoris, & hæc opinio receptior est, vt testatur Alex. cons. 120. nu. 5. lib. 6, magis cõem asserit Ari. Pinel. d. par. 2. nu. 77. Vasq. d. §. 7. nu. 35.

Quæstio LXIX.

SVMMARIA.

An testator possit liberationem a reddendis rationibus legare.

QVæro, an testator possit legare tutori liberationem a ratione reddenda? Dixi supra §. legatum, q. 40.

Quæstio LXX.

SVMMARIA.

An possit iubere, ne hæredes vtantur exceptione non numeratæ pecuniæ.

QVæro, an testator qui in vltima voluntate vel inter viuos confessus fuit, se pecuniam mutuam recepisse posit prohibere hæredibus suis ne vtãtur exceptione nõ numeratæ pecuniæ? Resp. quòd sic, imo si in vltima voluntate confessus fuit, nec vltrà processit prohibendo, hæredes adhuc de non numerata pecunia excipere non possunt. ita tenet glos. l. 1. verb. errore, C. de falsa causa adiect. leg & est cõmunis opinio vt testatur Felin. c. si cautio, num. 54. ext. de fide instru. & q. d. glo. Doc. cõmuniter sequuntur asserit Vasq. de succes. creat. §. 9. nu. 29. Quia testator confessus in mortis cogitatione nõ psumitur spe numerationis futuræ, sed causa exonerandæ conscientiæ. Quinimo si pecunia quã cõfessus est testator se recepisse, reuera indebita esset, tunc ea cõfessio habet vim fideicõmissi. ita tenet

tenet Aret. l. hæredes palã, §. §. ff. de testa. & hanc esse cõem opinionem testatur Fernan. Vasq. d. §. 9. nu. 30.

Quæstio LXXI.

SVMMARIA.

An tutori possit testator remittere cõfectionem inuentarij nu. 1. declaratur nu. 2. & seq. an hæredi possit remittere, nu. 4.

1 QVæro, an testator possit tutori remittere inuẽtarij confectionẽ? Respon. q sic. tex. est l. fi. §. illo, C. arbi. tutel. & est cõis opinio, vt testatur Ias. l. nemo potest, lect. 1. nu 51. de lega. 1. & lect. 2. nu. 65 Francis. Rip. nu. 80. Io. Annibal. nu. 565. Rolan. à Val. tract. de inuentar. c. 2. nu. 8. Mant. tract. inuent. in prin. nu. 36. Iul. Clar. §. testamẽtum, q. 65. Fern. Vasq de success. creat. §. 10. nu. 67. Ratio est, quia fortè interest pupilli ne vires patrimonij perdantur.

2 Quæ conclusio declaratur vt procedat, si testator expresse vetuit fieri inuentarium. Sed dubium est, si simpliciter tãtum remisit: receptior tamen est opinio idem esse siue expresse prohibeatur, siue simpliciter remittat. hanc dicit esse magis cõmunem opinionem Rip. d. l. nemo potest, nu. 85. & plures allegat Clar. d. q. 65. Quia paria sunt dicere remitto, vel veto inuentarium facere.

3 Intellige tamen prædicta si constat pupillo expedire, ne fiat inuentarium, vel dubium est: Secus verò si expedire rerum administrationi magis visum fuerit iudici, vt inuentarium fiat: Nam tunc iudex potest cogere tutorem vt inuentarium conficiat. ita tenet Bar. l. nemo potest, nu. 12. de lega. 1. quem communiter probatum dicit Dida. Couar. variar. resol. libr. 2. c. 14. nu. 4. & hanc communem esse Doct. sententiam asserit Fernand. Vas. d. §. 10. nu. 67.

4 Sed quæro quid in hærede, nunquid ei testator possit prohibere ne inuentarium faciat? Respon. In hac quæstione distinguendum est: Aut remisit quoad legatarios, vel in prçiudicium legatariorũ, aut quoad creditores, aut quoad ipsum hçredẽ. Primo casu potest testator remittere confectionẽ inuentarij. ita tenet Pau. de Cast. l. nemo potest, ff. de lega. 1. & ibi Alex. dicit hãc esse cõem Docto. sñiam Aim. Crau conf. 174. Di. Couar. c. 1. de testa. nu 17. Paris. cons. 21. lib. 2. Mant. tract. de inuen in prin. nu. 35. Vasq. late defendens d. §. 10. n. 70. nihil igitur quoad legatarios hæres nõ cõficiens inuentariũ præstabit, & euitabit pçnas. Sicut. n. testator potuit nõ relinquere, aut ẽt relictũ adimere, ita & cõfectionẽ inuentarij vetare nõ prohibçtur. Secũdo casu in p̃iudiciũ creditorũ testator remittere inuentarij cõfectionẽ nõ põt, q̃bus ipse testator p̃cise satisfacere tenetur, nec eis põt præiudicium inferre, itaque hæres creditoribus, cum quibus sine inuentario hæreditatem adeundo quasi contrahit, vltra vires hæreditarias satis facere sicut defunctus tenebatur. ita tenẽt omnes in prçcedenti casu allegati, estq; cõis opi. vt testantur præfati Doct. & quod ita tenent cõiter Doc. dicit Io. Hannibal. d. l. nemo põt, nu. 432. Tertio casu diuersæ sunt Doct. sñiæ: Quibusdã existimantibus remissionem in præiudiciũ hæredis non valere, quod voluisse videtur glos. l. scire, C. vt in posses. legat. quam pleriq; sequuntur, alijs vero contra opinantibus, quorũ sñia verior, & communiter recepta est, vt fatentur Bar. & communiter oẽs supra allegati.

Quæstio LXXII.

SVMMARIA.

An testator possit iubere, vt hæredes perpetuo stent in cõmunione. n. 1. declaratur n. 2.

1 QVæro, an testator posit iubere vt hæredes perpetuo stent in communione, & ne fiat diuisio bonorum? Resp. quòd non, ita tenet Rip. dicẽs cõmunem esse opin. d. l nemo põt. n. 20. Crot. n. 55. Vasq. de suc. creat. §. . n. 1.

2 Quod tñ procedit, qñ testator iussit, vt in perpetua communione manerēt, secus si ad tēpus, quod fieri potest. ita tenet Paul. de Castr d l. nemo, & communem esse Doctor sententiam asserit Iasl. l. si non sortem, §. si centum, ff. de cond. indeb. Vasq. d. §. 7. num. 3. vbi subdit hác vsu forēsi receptissimá esse.

3 Scias ét, quod diuisio adeo perpetuo prohiberi non possit, vt ét si filij iurassent seruare, quoad hoc dispositionem patris, tñ ipsi mutuo consensu diuidere non prohibeantur. ita tenet Old a. consi. 242. & hanc opinionem fatetur veram & cōem Vasqui. d. § 7. nume. 4.

Quæstio. LXXIII.

SVMMARIA.

An testator possit disponere de rebus hæredis. num. 1.

An possit expresse obligare, remissiue, nu. 2.

An possit prohibere alienationem rerũ ipsius hæredis. nu. 3.

1 QVæro, an testator possit disponere de rebus hæredis? Resp. quòd pōt disponere de bonis hæredis, sicut ille de proprijs hanc dicit esse communem Doct. opinionem Pet. Beninten. decis 98. nu. 10. id tamen intellige ita fieri, quod heres adeundo obligat se ad seruandam eius voluntatem, ideoq; si res heredis legata fuerit, dominium rei legatæ, non statim transit in legatarium, sed demum adita hæreditate. ita communiter tenent Doct. vt testatur Alex. l. si hæredes, nu. 2. ff. de leg. 1.

2 Sed an bona hæredis expresse poterit obligare? Dixi § q.

3 Quæro item, numquid testator possit prohibere alienationem bonorum ipsius hæredis? Respon quod nō. ita tenet Bart. l. filiusfamil. § Diui, ff. de leg. 1. & cum eo concordant communiter Doct vt testatur ibi Rip. nu. 33 Socin. iun. nu. 118. qui subdit nu. 124. ab ea iudicando in dubio non esse recedendum. licet enim testator possit legare ita rem hæredis sicut propriam vt dixi §. legatum, q. 14. non tñ in legatarium statim transit dominium, vnde cum hæres maneat dominus, non potest impediri alienatio. Quod tñ intellige quantum ad translationem dominij, sed bene valet quantum adhoc, vt prohibitus teneatur redimere, vel iustam æstimationem præstare. ita tenet glos. l. hæredis primus, ff. de leg. 1. quæ cōiter approbata est, vt testatur Soc. iu. d. §. diui, nu. 117. vers quare glos.

Quæstio LXXIIII.

SVMMARIVM.

An testator possit facere, vt breuiore tempore actiones finiantur.

QVæro, nunquid testator possit iubere vel efficere, vt breuiore vel citeriore tēpore actiones vel allegationes finiantur, quàm lege definitũ est? Respō. ꝙ non. ita tenet Bar. d. l. nemo, nu. 17. & 23 & est cōis opinio, vt testatur Vasq. de succes crea. §. 7. nu. 6 Intellige tamen vt procedat in iure quęsito: secus in quærendo quod coarctari potest per testatorē in tēpore, vt licet ius adeundi regulariter perpetuum sit, tñ hæres teneatur breuiore tēpore adire, aliàs non admittendus: hanc sententiam probant, & ita declarant omnes, & cōem ac receptam fatetur Ias. licet contrarium sibi contrarius teneat d. l. nemo, 2. lect. nu. 16. Vasq. d. §. 7. nu. 7.

Quæstio LXXV.

SVMMARIVM.

An possit mandare vt valeant legata hæreditate non adita.

QVæro an testator possit mandare vt valeant legata etiam hæreditate non adita? Resp Variatum fuit, sed obtinuit existimantium sententia, testatorem præcipere non posse, vt non adita hæreditate ex testamento legata debeantur. Sin autem iusserit simpliciter, vt non adita hæreditate debeantur

beantur vel ab intestato expressim tale præceptum valere. ita tenet Bar. l. cum patrem, § filius matrem, ff. de legat. 2. & sequuntur Doct. communiter vt testatur Vasqui. d. §. 7. nu. 11.

Quæstio LXXVI.

SVMMARIA.

Voluntas testatoris primum locum obtinet. n. 1. siue sit expressa, siue tacita. nu. 2. dummodo non fuerit expressa per verba inepta. nu. 3. declaratur nu. 4.

Quando expresse de voluntate non constat, tacite colligitur ex eo quod verisimile est. n. 5.

In coniecturis ordo præcise seruandus est, n. 6.

Consuetudo testatoris imprimis inspicitur in coniecturāda volūtate testatoris. n. 7. et seq.

Testator si consueuit nepotem appellare filium, an nepos contineatur. nu. 9.

Ex consuetudine regionis coniectura sumitur. nu. 10. & seq.

Si pater instituit filios, & filias in eo in quo succedere debent, an censeantur æqualibus partibus institutæ stante statuto exclusiuo fœminarum. nu. 13. amplitudo, & dignitas personarum inspicitur in interpretanda voluntate, nu. 14. & seq.

Testator non præsumitur voluisse alienam successionem propriæ anteponere. nu. 16. item ut minus dilectus magis dilecto præferatur.

Vna pars testamenti declarat aliam. num. 21.

Coniectura capitur ex natura actus. num. 24.

Testator in dubio præsumitur se conformare dispositioni iuris cōmunis. nu. 25. 26. et seq.

1 DIxi de potestate testatoris, nunc igitur de voluntate & interpretatione, quæ legitime fieri possit in testamentis, si qua in his, vel obscuritas, vel ambiguitas existat agendum esset, sed quoniā supra suo loco in singulis §. §. huius materiæ maximā partē absoluimus, & integer nūc extet tractatus Māticæ, in quo nihil fere omisśū est, breuiter generales quasdā regulas hic subij-
2 ciam. Imprimis autē scire debes, quod voluntas testatoris in vltimis voluntatibus ante omnia dominetur & inspici debeat, & magis quàm verba, dummodo omnino non repugnent, & hoc tritū & vulgatū est, hanc conclusionē ab omnibus receptam dicit Rol. a Valle consi. 82. nu. 24. vol. 3. Et procedit nō tantum in expressa, sed ēt tacita voluntate ex coniecturis collecta, de quibus videndum quæ latius supr. §. fideicommissum, q. 4. & §. substitutio, q. vltima.

3 Intellige tñ hanc sñiam vt procedat, nisi voluntas fuerit expressa per verba inepta, & penitus incongrua, ita tenet gl. l. si quis in fundi vocabulo, de leg. 1. quam cōiter approbatā dicit Ias. l. cum quid, 2. lect. nu. 22. ff. si cert. pet. Fran. Mant. li. 3. tit. 3. n. 17. Sin tñ mens testatoris ex præcedenti dispositione testatoris appareat, illa spectāda est, licet ꝑ verba inepta postea fuerit expressa. hāc esse cōem opi. testatur Soc. l. in ambiguo, nu. 7. ff. de reb. dub. Item intellige
4 prædictā conclusionē, vt voluntas spectanda sit, dummodo verba improprie saltem hoc ostendant, vt dixi d. §. fideicommissum, q. 4. n. 6. & seq. Sin autem voluntas testatoris sit contra leges seruanda non est, vt dixi supra q. 62.

5 Si de voluntate testatoris aperte non constat, & verba vel res obscuræ sunt, aut quandoq; quod omissum est, tunc ne dispositio concidat, sed vt sustineatur ad id quod verisimile est recurrimus, & tacite ex eo testatoris voluntatem conijcimus. tex. c. inspicimus, de Reg. iur. & regula iuris apud consulentes est frequentissima, & hoc dupliciter, vel quod testator ita verisimiliter censerit, vel quod si cogitasset, verisimiliter ita disposuisset. Est enim regula certa, quod dispositio testatoris porrigitur ad casum de quo ipse si cogitasset vel interrogatus fuisset, verisimiliter disposuisset. hanc regulam communiter receptam dicit Socin. iun. consil. 91. nu. 44. in fin. vol. 3. consi. 78. n. 31. Fern. Vasq. de Resol. §. 9. n. 29. Mant. lib. 3. tit. 19. num. 4.

Cæterum

6 Cæterum quia omnis coniectura voluntatis deducitur a verisimili, certa regula de eo quod verisimile dicatur, dari non potest. Inprimis autem a Iurisc colliguntur in l seruus plurium, §. vlt. ff. de legat 1 quorum ordo in testamentis & dispositionibus testatorum ad inuestigandam voluntatem formaliter & præcise attendi & seruari debet, ita vt prima coniectura præferatur secundæ, & sic successiue, & hanc esse cõmunem opinionem testatur Ias. ibi nu. 2. & notandum esse dicit Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum, q. 76. versi. secunda Reg. Francis. Manti. lib. 12. tit. vltim. nu. 26. & seq.

7 Primo & ante omnia inspicitur cõsuetudo testatoris, deinde & secundo regionis mos & consuetudo. 3. Qualitas seu dignitas personarum quibus relinquitur. 4. Dilectio. 5. Necessitudo, id est consanguinitas. 6. Vicinitas scripturarum, id est quod ex præcedentibus & subsequentibus conijcitur.

8 Dixi consuetudinem patrisfamilias inspiciendam esse, & hoc nõ habet dubium. Verisimile enim est testatorem testando locutum esse secundum morem suum loquendi. ita docet Bar. l. Labeo, ff. de suppel. leg. & tenent cõiter Doct. vt testatur Manti. li. 3. tit. 8. n. 1.

9 Hinc infertur quod licet filijs substitutis per fideicommissum non intelligantur substituti nepotes, de quo dixi supra § fideico. q. 10. tñ si testator in rebus humanis nepotẽ suum vocabat filiũ, tunc ex coniectura volũtatis, quæ sumitur ex consuetudine loquendi ipsius testatoris, nepos cõtinetur, & substitutus intelligitur, vt dixi d. q. 10.

10 Secundo exquirenda est consuetudo regionis, & quidem consuetudo originis magis, quàm eius loci, in quo testamentum fecit. hanc dicit communem opinionem Roma. l. si non speciali, nu. 6. in fi. C de testam. & dicit notatu dignum Mant. lib. 6. tit. 8. num. 13. communis enim vsus loquendi derogat proprietati verborum, & ab hac nemo discrepat, vt fatetur Aret. l. ex facto

11 nu. 11. ff. de vulg. & testator præsumitur sequi morem regionis, & se conformare statutis patriæ. ita not Bar. d. l. hæredes mei, §. cum ita, ad treb. & hanc esse communem opi. dicit Soc. cons. 51. nu. 33. vol. 4. Rip. d. §. cum ita, n. 75. & quod Bar magis communiter Doct. sequuntur fatetur etiam Soci iun. consi. 168. nu. 65. vol. 2. Francis. Mant. lib. 6. tit. 7. nu. 4. & lib. 11. tit. 14. nu. 15.

12 Quinimo qñ voluntas defuncti proprie loquendo põt referri ad ius commune, & ad ius municipale, in dubio debet referri magis ad municipale, ẽt si loquatur ab intestato. ita voluit Bar d. §. cum ita, & plerique alij communiter sequuntur, vt prædicti testantur, & late ex magis communi Mant. num. 7. & Gemi. c. 1. nu. 6. not. dicit quod fatuus esset, qui crederet testatorem potius voluisse sequi ius commune Romanũ quàm ius propriæ ciuitatis qua semper vsus est, quodq; sibi notissimum fuit.

13 Ex quo infertur, quod si pater instituat filios, & filias in eo quo de iure succedere debent, non intelligi institutas in æqualibus partibus, stante statuto quod filiæ dotibus sint contentæ. hanc opinionem dicit magis communem Socin. d. cons. 51. nu. 18. & n. 33. vol. 4. Mant. lib. 4. tit. 9. nu. 13.

Infertur etiam, quod si testator instituit filium, & si decesserit sine filijs, substituit alium filium, filio grauato defuncto sine masculis, superstite filia non dicitur defecisse conditio, stante statuto quod fœminæ non succedant. hanc dicit esse communem conclusionem Paris. conf. 48. nu. 9. vol. 2.

14 Tertio loco inspicienda qualitas seu dignitas & amplitudo personarum d. l. si seruus plurium.

15 Hinc ex dignitate testatoris conijcitur, an in fideicommisso sub conditione

tione, si sine liberis decesserit, sonisse intelligatur de naturalibus tantum, vt dixi § fideicommissum, q. 37.

16 Similiter testator non præsumitur vo luisse alienā successionē ꝓprijs liberis anteponere, & voluntas secundū naturalē charitatē interpretanda est. Ideoq; si filius fuerit simpliciter grauatus resti tuere hęreditatē, intelligitur si sine libe ris decesserit, vt dixi d. §. fideicō. q. 21.

17 Hinc coniectura sumitur, vt minus di lectus non præferatur magis dilecto, eoq; à proprietate verborū receditur. ita tenet Alex. d. §. cum ita, n. 15. & nu. 7. dicit hanc esse cōem Doc. sententiā, ex quo infertur, ꝙ si testator filio dece dente sine filijs substituat Titiū, & hæredes Titij, licet appellatione hæredum propriè extranei veniant, tamen hoc ca su restringitur ad descendentes Titij fi lios tantum, ne hæredes Titij extranei minus dilecti sint melioris cōditionis, quàm hæredes extranei ipsius filij, qui non sunt tacitè vocati, nec in conditio ne positi, imò quemadmodum testator intelligitur magis dilexisse institutum filium, quàm substitutū, ita etiam magis hæredes filij, quàm hæredes substituti, ita tenet Bar. l. quidam relegatus, §. fi. ff. de reb. dub. quem communiter approbatum esse testatur Ruin. consil. 150. nu. 8. volum. 2.

18 Infertur eodem modo, quod si testator habens quatuor filios, instituit eos vniuersaliter, & filiam in certa quantitate; & si alter ex filijs decesserit sine fi lijs, substituit superstites, id intelligitur de masculis, & filia nō continetur, quia sicut testator prædilexit & prætulit ma sculos in institutione, illos quoque videtur præferre voluisse in fideicommis so. ita tenet Bar. l. fin. ff. ad Trebel. hanc dicit communem opinionem Curt. iunior consil. 11. col. penul. in fin. quem refert Roland. à Valle consil. 82. num. 33. volu. 3.

19 Sic etiam, si filiæ sint institutæ ex certis rebus, filij verò masculi vniuersaliter instituti, & postea testator dixerit, omnes filios meos inuicem substituo, filiæ cum masculis substitutę non intel liguntur. ita scribit Bar. l. Lucius, col. penul. vers. sed quæro circa hoc, ff de vulgar. & sequuntur Doct. communiter, vt testatur Roland. à Valle d. loco.

20 Eodem modo ex coniunctione personarum interpretamur voluntatē testatoris in legatis, vt valeat legatum rei alienæ ignoranter factum, quia præsumitur, quod etiam si sciuisset nihilominus legasset, vt dixi § legatum, q. 14. Et legatum clerico factum potius intuitu personæ, quàm Ecclesiæ factum intelli gitur, vt dixi supra q. 14.

21 Quintò consideranda est in coniecturanda voluntate testatoris vicinitas scripturarum. Est enim tritum & peruulgatum, quod vna pars testamenti, alteram declarat, vt fatetur Roma. cōs. 438. nu. 14. Vnde verbum multiplicem habens sensum & intellectum debet intelligi secundum eam significationem, secundum quam reperitur in alia parte testamenti. ita docet Bar. l. Centurio nu. 27. ff. de vulga. hanc dicit cōem opi nionem Parif. consil. 73. nu. 48. & con sil. 80. nu. 29. consil. 86. nu. 55. & seq. vol. . Soc. iun. consil. 65. nu. 10. vol. 4. & consil. 51. num. . volu. 4. consil. 90. num. 18. volu. 1. vbi doctrinam Barto. suprad. quod verba sic debent accipi, quemadmodum testator in eodem testamento accepit, communiter approbatam & receptam asserit Franciscus Mantic. libr. 3. titu. 9. nume. 3. libr. 11. tit. 14. nu. 22.

22 Et hæc quidem conclusio, quod vna pars testamenti declarat aliam, de plano procedit, ita vt verbum ambiguum in vna parte positum recipiat interpretationem ab eodem verbo in alia parte explicitè declarato, & ita loquitur d. l. filiabus. Sed intelligendo quod qualitas in vna parte

posita,

posita, censeatur repetita in alia, hæc conclusio valde dubia est, vt si testator in vna parte fecit mentionem de filijs masculis, postea in alia de filijs simpliciter loquens, an de masculis erit intelligendus, de quo dixi supra §. fideicommissum, q. 10. Et quidẽ varij varie responderunt circa hanc regulam, sed ex mente Doc. declaratur vt procedat qñ sumus in eadem clausula & dispositione, quoniã tũc qualitas expressa in vna parte testamenti censetur repetita in alia: Secus vero cum sumus in diuersa dispositione, & sic in diuersa parte testamenti multo magis in diuersis testamentis vel testõ & codicillis, hãc distinctionem dicit videri cõiter receptam Sfort. Odd. tract. compend. par. 6. Art. 4. concl. 4. Paris. cons. 35. n. 19. vol. 3. hanc quoq; dicit cõem Paris. cons. 87. n. 49. vol. 1. cons. 38. n. 24. & seq. vol. 2.

23 Item declaratur prædicta regula, vt procedat, qñ ex coniecturis alijs de voluntate testatoris apparet, vel eadẽ est ratio, ita ex omniũ mente dicit Socin. iun. cons. 158. nu. 48. volu. 2. Ex natura

24 rei vel actus coniectura sumitur. Hæc enim est vera & propria regula interpretandi testan[illegible]iũ & aliorũ dispositiones, vt iuxta naturã rei, materiã subiectam & regulas iuris intelligãtur, vt asserit Did. pract. d. c. 38. nu. 12. ideoq; licet legatũ relictũ consanguineo Episcopo, præsumitur relictũ intuitu psonæ non ecclesiæ: si tñ calicẽ vel tintinabulũ legauerit, pręsumitur legatũ ecclesię. hanc dicit magis communem Did. Couar. c. requisisti, dixi supra quæstione 34.

25 Testator quilibet præsumitur se in dubio conformare cum dispositione iuris communis, nec voluisse contra leges disponere. ita tenet Bart. d. §. cum ita, nu. 4. & hanc dicit communem opinionem Socin iun. consi. 168 nu 63. volu. 2. magis communem Socin. sen. cons. 51. nu. 33. vol. 4. Communẽ dicit Roland a Valle cons. vltim. n. 11. vol. 1. & hãc dicit verã & propriã regulam interpretandi testãtiũ voluntatẽ, vt secundũ reg. iuris intelligãtur Did. d. c. 38 Cur iun. consi. 125 cons. 108. n. 8.

27 Hinc in fideicommissis, pluribus vocatis per nomẽ collectiuũ intelligitur testator vocasse ordine successiuo, prout de iure succeditur hanc dicit cõem opi Cur. iun. d. cons. 128. nu. 8. Dixi late supra §. fideicommissũ, q. 15.

27 & seq. Aduerte tamen quod hæc coniectura non est perpetua, sed sæpe ab ea receditur, vnde declaranda est, vt procedat qñ dispositio testatoris tendit ad conseruandũ testamentũ ne rumpatur & tunc sine dubio præsumitur voluisse suam voluntatem intelligi prout de necessitate debet, ne rũpatur testamentum, secundum dispositionem iuris. ita tenent glos. omnes l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum.

8 Secundo declaratur quando nulla est necessitas conseruandi testamentum, & verba testamenti non violantur capiendo ea secundum dispositionem iuris, ita tenet Alex. d. §. cum ita, nu. 11. estq; hoc ex communi doctorũ sententia, vt fatetur Mantic. d. lib. 6. tit. 6. nu. 8. Secus vero si verba testamenti violantur, quoniam tunc potius standum est verbis testamenti. tex. c. Rainutius, & c. Rainaldus, de testam. & ita tenet Bart. & communiter omnes d. §. quidam recte, vt asserit Manti. d. loco. ideoque si testator instituat Titium, & filios eius, non censentur vocati ordine successiuo, & sic secundum legis dispositionem sed simul, nisi coniectura alia charitatis & necessitatis accesserit, vt dixi §. institutio, q. 20. & hęc notanda dicit Alex. d. §. cum ita, quia sunt quotidiana & vtilia.

Quando de mente, & voluntate testatoris nec expresse nec quidem tacite, vt dictum est, apparet, tunc in omni scripto ac dicto verborum proprietati, inhæren-

inhærendum est, licèt in mente vel aliter à testatore quid actum sit. text. l. si alij, ff. de vsufr. leg. hanc dicit magis cõmunem Doct. suia Soc. iun. d. § cum ita, num. 34. in [illegible] conf. 169. num. 1 & infra Clar. q. 76. reg. 2. Fran. Mant. lib. 3. tit. 4. nu. 6.

Quæstio LXXVII.

SVMMARIVM.

An per legitimationem filij rumpatur testamentum.

Restat vt etiam de resolutione testamẽtorum agamus Et quidem quẽadmodum p æteritione annuletur, & infirmetur, dixi supra q. 36. item posthumi agnatione, supra q. 36. per ingressum religionis, q.

Sed quæro, numquid per filij legitimationẽ testm̃ patris rumpatur? Resp. ꝙ sic, licèt enim filius naturalis testm̃ patris impugnare non possit, tñ si legitimatus fuerit, & præteritus reperiatur, vitiatur testm̃, siquidem legitimatus à legitimo filio non differt hanc dicit esse cõem opin Soc. rubr. ff. de lib. & posth. Alciat. ibi, Fernan. Vasq. de succ. resol §. 6. nu. 3. dixi supra q 36. & vide §. institutio, q. 7.

Quæstio LXXVIII.

SVMMARIVM.

An per capitis sententiam rumpatur.

QVæro, an per capitis sñiam postea secutam infirmetur testamẽtum? Respon. ꝙ sic, etiamsi mors non fuerit subsecuta. ita tradit ex communi Guliel. Bened. c. Rayn. par. 2. num. 120. vt testatur Fernand. Vasq. de succes. resol. §. 6. nu. 18. dixi supra q. 26.

Quæstio LXXIX.

SVMMARIVM.

An infirmetur testamentum per pœnitentiam filij exhæredati.

QVæro, numquid testm̃, in quo filius iusta cã legitimè exhæredatus est, quia fortè violentas patris manus intulit per pęnitentiam filij postea infirmetur? Resp. ꝙ sic. hanc dicit esse cõem opi. Iasl. l. in arenam, nu. 6. Eman. à Costa l. Gallus, §. & quid si tantũ, par. 3. nu. 189. ff. de liber. & posth. Catellia. Cotta in memoral. incip. filiusfam. vt dixi supra q. 42.

Quæstio LXXX.

SVMMARIVM.

An rumpatur testamentum testium contradictione.

QVęro, numquid testm̃ solenne per testium in eo contentorum contradictionem rũpatur? Resp. quòd sic. ita tenet Alexan. l. 1. C. de testam. & ex cõi resoluit Corn. conf 232. nu. 1 vol. 1. & idem testatur Fernan. Vasq. de succes. resol. §. 9. nu. 1.

Quæstio LXXXI.

SVMMARIVM.

An mortuis testibus tempore aperturæ rumpatur testamentum.

QVæro, numquid infirmetur testamentum, si testes tempore testamenti aperiundi mortui sint? Resp. quòd sic, quia coguntur suas subscriptiones recognoscere, vt dixi supra qõ. 10. et quę cõis opin. vt testatur Boer. decis. 110. Vasq §. 9. nu. 198.

Quæstio LXXXII.

SVMMARIVM.

An rumpatur testamentum, si hæres testatorem occidat.

QVæro, numquid testamentum ab initio validum euanescat, si testatorem hęres occidat? Resp. quòd sic. text. l. Lucius, ff. de iure fisci, & fiscus aufert hæreditatem tanq. ab indigno,

licèt onera legatorum,& fideicommissorum subire cogatur, ita ex cói resoluit Alex.l.recusare, § fiscu, ff.ad Treb. vt testatur Fernan.Vasqu de resol.succ. §.9.nu.121.& seq Quod procedit quidem,qñ ob culpã suã eũ occidit,sed qd si culpa testatoris eũ occiderit? Resp. Bar.l si ab hostibus, §.si ff. sol.matr.tenet hoc casu eũ non priuari hereditate, q̃ sniam veriorẽ dicit Ias. ibi, sed cõem esse contra Bar. ꝙ talis hæres tanquam indignus priuandus sit hereditate, etsi ob culpam testatoris eum occideret.

Quæstio LXXXIII.

SVMMARIA.

An testamentum metu factum sit nullũ.nu.1. & quæ sit pœna prohibentis,nu.2. an in testamento nuncupatiuo locum habeat. nu.3.

1 QVęro,numquid testm̃ per metum conditum sit ipso iure nullũ? Respon.ꝙ nõ sit ipso iure nullum,sed valet merò iure,licèt scriptis hæredib.auferatur tãquam indignis,& fisco applicetur.ita tenet gl rubr. ff. si quis aliquẽ testari prohib. & ibi sequitur Bar.hanc dicit cõem Paul.de Castr.l.2. eod.tit. Vasq.de succ.creat.§. 17.nu.5.licèt ipse contrariam sniam tueatur, Aret.l.1. col.2. Aemil.Ferret.col.2. ff.eod. Me-
2 noc.de arb.iu.q.casu 395.num.7.Is tñ qui prohibet testari,scriptus hæres, falsi crimen incidit,& arbitrio iudicis punitur Boss. in pract.crim. tit. de ijs qui prohibent aliquem testari. ꝙ procedit qñ solo metu quis aliquẽ ad testandum cõpulit,sin aũt violenter cogit,vel pœna legis Iul.de vi publica,si cum armis, vel legis Iul.de vi priuata si sine armis, punit. hanc dicit esse cõem Doc.sniam Iac.de S.Georg.d.l.1.nu.4. Clar.§.vlt. pract cri.q.80. vers.cõpellens.Requiritur tñ,vt probetur liquido testatorẽ testari voluisse,& aliũ impedimento fuisse,cõem nũcupat Soc.iun.cõs.148.li.2.

3 Quid si testamentũ in scriptis factũ, & tabellio coactus, & non rogatus scripsit,numquid valebit? Respon.ꝙ non, sed erit ipso iure nullum.hanc dicit cõmunem opin Vasq.de succ progress.§. 30.nu.16.

Quæstio LXXXIIII.

SVMMARIA.

Testamentum ritè factum tollitur per contrariam voluntatem.nu.1.

Si testator dixerit,nolle testamentum suum valere,an sufficiat. nu.2 nisi decennium effluxerit,nu.3.& seq.& quid si dixerit,se velle ab intestato decedere,nu.5.

1 EXpeditum est,per contrariã volũtatẽ vel pœnitentiã testatoris testamentũ ritè & rectè factum infirmari,vltima.n.voluntas tollit præcedentẽ, & hæc regula est indubitata, & nunquam fallit,vt testatur Cuma.l.si qs, in prin. ff.de leg.3.Et intelligenda est,si posterius testm̃ sit firmum, quia.s.hæreditas ex eo adiri possit,licèt postea quauis rõne adita non fuerit. ita tenent oẽs d.l. sancimus, & hãc esse cõem Doc.sniam attestatur Did.Couar. rub.de testam. par.2.sub nu.21.vers.7.& seq.

2 Sed quęro,numquid sufficiat ad reuocationem testi,si testator simpliciter dixerit coram 7.testibus se nolle valere testamentum? Resp.Magna est apud interpretes disputatio,namque testamentum illud non esse reuocatum,sed nihilominus subsistere,voluit Bar.l.si iure, ff.de leg.3.& hanc sniam dicit eẽ cõem Dec.cons.582.nu.1.Rui.cons.6.nu.1. vol.2.Soc.iun.cons 61.nu.1.vol.3.Io. Dilec.de art.testan.tit.de mut. testam. caut.3.num.1.Cõem dicit Soc.iun.l.si qs,ff.de leg.3.nu 48. Did.Couar.rub. de testam. par.2. nu.21. vers.7.concl. Alex.cons.37. vol.1. cons.104. vol.2. Natt. auth.hoc inter, nu.1. C.de testa.

vbi allegat Alex.d.l.sancimus, C.de testam.Soc.iun.d.l.si quis,num.20 ff.de leg.3. Mantic.de coniect.vlt.vol.lib.2. tit.15.nu.

Ad hoc.n. ut primum testm̃ reuocetur, requiritur, vt ex secũdo hæreditas adiri possit,vt oẽs prædicti fatẽtur frequentissime. Contrariam tñ partẽ plures alij summę authoritatis viri amplexi sunt,sicuti Bal.d.l.sancimus,nu.2.& eam optimis rõnibus esse fundatam,& pluribus,& magni ponderis auctoritatibus confirmatã asserit Soc.iun.consi. 145.nu.9.& seq.vol.2.& subdit eã quadrare cuilibet sensato & rõnabili intellectui, & quemlibet iudicẽ posse ab opinione Bar.recedere, & videtur hęc opinio verior esse,quoniam testator,si voluit testamentum non valere,intelligitur tacitè legitimos hæredes ab intestato vocare, vnde iniquum esset contra expressam testatoris voluntatẽ & solennem,testamentum eius velle sustinere.

3 Sed retenta cõi, intellige eam procedere,nisi decennium effluxerit,& testator superuixerit,namque si tantum per tres testes constet,quod medio isto tẽpore mutauit voluntatẽ,& voluit prius stare testamentum, testamentum illud reuocatum esse dicitur tex dict.l.sancimus,& fatentur omnes prædicti, & ꝙ in hoc nullus scribentium contradicit asserit Fernan.Vasqu.de success.creat. §.17.nu.73.

4 Nota tñ,quod requiritur,vt decenniũ istud effluxerit ante reuocatam voluntatem, aliàs non valebit reuocatio. ita videtur velle gl.d.l.sancimus, verb fuerit,& hanc esse cõem opin. testatur ibi Ias.nu.15.Ruin.cons.6.nu.2.li.2.quos refert Tob.Non.cons.13.nu.12.Clar. q.91 vers.sed numquid.

Sed aduerte,licèt Ruin.dicat prædictam opi.esse cõem,tamen gl.& Doct. si eorum dicta rectè pensentur, hoc nõ volunt cõiter, quòd decennium istud oporteat esse elapsum, ante reuocationem voluntatis factã,sed simpliciter dicunt,quod decennium incipiat à tempore conditi testi, & ita loquitur Ias. quem Clar.allegat dicens hanc esse magis cõem opin.d.l.sancimus,nume.15. Tob Nonius d cons.23.nu.16.sufficit itaque quod medio tempore testator voluntatem suam declarauerit.

5 Sed quæro, quid si testator dixerit corã legitimo testium numero, se nolle testm̃ valere, & istud annullauerit expressa hac cã, quod velit ab intestato decedere, numquid testm̃ reuocetur? Resp.ꝙ sic, quia per hoc videtur tacitè vocare legitimos hæredes ab intestato, quorum aditione adẽptio hæreditatis confirmatur. ita tenet Bart.d.l.si iure, ff.de leg.3. hanc dicit esse cõem opin. Corn.cons.30.vol.2.Soc.iun.d.l si qs, nu 49.Alex.d l sancimus, magis cõem attestatur idem cons.30. nu.3. volum. 3. Cõem quoque dicit Soc.iun. consil. 62.nu 1.vol.3.& in rub.de acq.posses. nu.136.& nu.147. Couar.d.rubr. Iul. Clar.q 92. Fran.Mant. de coniect.vlt. vol.lib.2.d.tit.15.nu.18.

Quæstio LXXXV.

SVMMARIA.

An per cancellationem infirmetur. num. 1.& quid in testamento nuncupatiuo nu.2.

An rupto testamento hoc casu fisco vel hæredibus hæreditas deferatur,nu.3.

1 QVæro item, numquid sufficiat ad testi reuocationem, si facto testator saltem voluntatis mutationẽ declarauerit,vt si testamentum fuerit cãcellatum? Resp.ꝙ sic,dummodo cãcellatio vel incisio facta fuerit circa formã totius testi tex.l.nostram C de testam. & est non solum communis, sed etiam indubitata conclusio, vt testatur Natt. d.auth.hoc inter,nu.14. C.de testam.

Fernan. Vaſq. de ſucc. creat. §. 17. num. 58 Intellige tamen hoc, per talem cancellationem non vitiari teſtamentum ipſo iure, ſed ope exceptionis. ita tenet gl. l. 1. ff. de his quæ delentur in teſtam. cum qua Bart. & communiter Doct. tranſeunt, vt teſtatur Vaſq. de ſucceſſ. reſol § 8. nu. 35.

2 Scias etiam, quòd prædicta procedũt non tantum in teſtõ in ſcriptis confecto, ſed ẽt ſi de teſtõ nuncupatiuo factũ eſt inſtrumentum, idque teſtator cancellauit, ita egregiè tradit Paul. de Caſt. l. fin. ff. de ijs quæ in teſtam. delent. & hæc verior & humanior eſt opinio, q̃cquid dixerit Clar. d. q. 93. licet enim inſtrumentum illud ad teſti ſubſtantiam factum nõ ſit, nec neceſſarium, itaque inutile videtur cũ teſtibus probari poſſit, tamen ex eo arguitur voluntas agẽtis quòd reuocare voluerit.

3 Sed dubium eſt, cui per talem inciſionem, vel cancellationem hæreditas veniat applicanda, fiſcone, an verò hæredibus ab inteſtato? Reſp gl. d. l. noſtra, tenet quòd hæreditas fiſco applicatur, quaſi teſtator reputauerit indignos hæredes inſtitutos, ſed contrarium tenet Dyn. quem ſequuntur cõiter Doct. vt teſtatur Riminal. d. l. noſtram, Clar. d. q. 93. & hoc procedit in dubio, quando totum teſtamentum cancellauit non expreſſa cauſa, q̃a nemo indignus præſumitur, & cancellatio cenſetur potius facta fauore venientium ab inteſtato, quam odio hęredum. ita omnes tenere dicit Mantic. lib. 12. titul. 1. nu. 13. Secus ſi non totum teſtamentum cancellauit, ſed tantum nomina hæredum incidit, quia tunc colligitur teſtatorem voluiſſe, quòd legata præſtentur, quod ab inteſtato fieri nequit ex hæreditate ex teſtamento non adita, fiſco tamen applicatur cum onere præſtandi legata, & hæredes ſcripti ab adeũdo hoc caſu nõ repelluntur. ita loquuntur Doc. dictis locis.

Quæſtio LXXXVI.

SVMMARIA.

Primũ teſtamentũ tollitur per ſecundũ, etiamſi de primo non fiat mentio, nume. 1. etiamſi in primo teſtamento ſint 20. teſtes, nu. 2.

Per ſecundũ inualidũ non tollitur primũ. nu. 3

Declara niſi in primo ſint inſtituti extranei in ſecundo venientes ab inteſtato coram quinque teſtibus, nu. 4.

Quid in teſtamento inter liberos, nu. 5. declaratur nu. 6. & ſeq.

Quid ſi in teſtamento inter liberos expreſſè adiecta eſt clauſula derogatoria. nu. 9.

Quid in teſtamento inter liberos nuncupatiuo, nu. 10.

Teſtamentum inter liberos ſecundum quando habeat clauſulam derogatoriam. nu. 11.

STat ex prædictis concluſio, q̃ teſtm̃ ritè conditum non aliter ritè reuocabitur, quàm ſi teſtator aliud ſolenne

1 condiderit. Et quòd primum teſtm̃ per ſecundum tollatur, licèt de primo nulla ſit facta mentio in ſecundo. text. d. l. ſancimus, §. poſteriore, inſt. quib. mod. teſt. infir. & oẽs conueniunt, quia vltima voluntas defuncti, & non prima valet, quia ambulatoria eſt, & hæc regula trita eſt, vt dicit Turzia. regul. 33. hanc firmiſsimam receptiſsimamque Doct. concluſ. eſſe dicit Lud. Zunt. reſp. pro

2 vxore, nu. 589. Et hoc procedit etiamſi in primo teſtõ ſint 20. teſtes, & in ſecũdo tantum ſeptem. ita tenet Bar. l. hæredes palam, §. ſi quid, nu. 3. ff. de hæred. inſt. & ſequuntur omnes cõiter Doct. vt fatetur Did. d. par. 2. nu. 1. Fernand. Vaſq. de ſucc. reſol. §. 1. ſub nu. 6. Lud. Zunt. d. reſp. nu. 591.

3 Infertur ex prædictis primum teſtamentum non tolli per ſecundum inualidum quo ad hæredis inſtitutionem, ex quo hæreditas adiri nequeat, ſiue ſit inualidum ſecundum, quia deficit hæredis inſtitutio, ſiue teſtium numerus. ita tenet Bar. l. ſi iure, ff. de leg. 3. quem commu-

cõiter receptum asserit Did. Couar. d. rub.par.2.sub nu.21.vers.aduertẽdum igitur est. Si tñ clausula codicillaris ap posita in testõ solenni, quod ex cã ꝑteritionis rumpitur, scd̃m iure fideicommissi sustinetur. ita cõiter receptum refert Soc.iun.cons.106.nu.37.volum.1. Achil.Person. trac.adipis.pos.nu.587.

4 Scias tñ casum esse mirabilẽ, & singularem, in quo primum testm̃ reuocatur per secundum imperfectum, s.qñ in primo sunt instituti extranei, & in secundo venientes ab intestato, qui nõ sunt de liberis coram 5.testibus, & ita trib. illis cõcurrentibus. text.est clarus & apertus l.hac consultissima, §.si quis, C. de test. & hæc conclusio firmissima ac receptissima est, vt testatur Bertr.cõsi. 25.vol.3.par.1.Ale.cons.146.ante nu. 12.vers.postremò, vol.2 Guliel.Benedic.c.Rayn.verb.testm̃ j.sub num.216. vers.mouentur, Fran.Mar.dec 319.n. 10.par.1. receptissimã nuncupat Lud. Zunt.d.resp ꝓ vxore, n.619.n.703.& nu.728. Si tñ aliquis ex liberis eẽt prę teritus, dispositio d.§.si quis, non haberet locum. ita tenet Bart.ibi, & cum eo transeunt Doc. vt testatur Rimin.n.5. vers.extra gl.Cla.q.97.vers.scias tamẽ.

5 Sed q̃ro, numquid hæc cõclusio quod primum testm̃ tollatur per secundum, habeat locum in testõ inter liberos, ita vt tollatur per aliud simpliciter confectum? Resp. ꝙ non, nisi duobus cõcurrentibus, quòd.s.secundum testamentum sit solenne coram 7.testibus, & ꝙ contineat clausulã specialem derogatoriã, ita vt testator declaret se nolle illud prius testm̃ valere, & generalis clausula non obstante quocunque testõ nõ sufficit.tex.d.authen.hoc inter liberos, & hæc est cõmunis Doc. opinio, vt refert Curt.iun.cons.169.num.8.& seq. Soc. iun.cons.183.nu.35.li.2.Crauet.cõsi. 143.nu.7.Achil.Person.tract.de petit. hæred.nu.576.Clar.q.98.

6 Intellige tñ, vt procedat quoad tollendum primum testamentum inter liberos conditum, per secundum inter extraneos confectum, eo enim casu loquitur d.auth.hoc inter liberos, secundum receptissimam omnium Doc.sñiam, vt testatur Lud.Zunt.d.resp.num.625 & nume.726. vbi dicit omnes ita tradere Doct. nemine excepto.

7 Sed q̃d si primum & secundum testm̃ inter liberos conditum sit? Respon.Distinguendum est, aut primum testamẽtum oĩbus filijs magis fauorabile est, q̃a in eo ęqualitas inter liberos seruatã est, in secundo verò est inæqualitas, & non reperitur in secundo clausula spãlis derogatoria, & nulla cã mutandi primum testamentum superuenit, & tũc primum testamentũ erit secũdo pręferendum.ita tenet Bal.d.auth.hoc inter nu.4. & hanc dicit esse cõem opi.Doc. Corn.cons.31.nu.19.vol.2.& ꝙ ista opinio est magis æqua & cõior asserit Rimin cons.331.nu.11.in fi.& seq.li. 1.Achil.Pers.d.trac.de petit.hære.nu. 578. vbi in fin. addit ꝙ hæc opinio est multum æqua & naturalis ad hoc vt æqualitas inter liberos seruet̃, & nu.615. dicit eã crebriorẽ esse, à qua in iudicando, & cõsulendo non sit recedendum.

Aut verò secundum testm̃ oĩb. filijs est magis fauorabile, & tunc primum censetur reuocatum absq; spãli clausula derogatoria.ita tradit glo.d. auth. hoc inter, estq; cõis opi.vt testatur Socin.iun.cons.144.nu.57.vers.& maximè, li.2.Par.cons.35.nu.23.vol.2.Ias. d.auth.hoc inter, sub nu.1.Natt.q.j sub nu.3.Paris cõs.34.n.46.li.3.Soc.iun. cons.127.nu.10.vol.1.Guliel.Bened. c.Rayn.verb.testamentum, nu.10.Did. Couar.d.rub.de testa.par.2.sub n.19. vers.6.deducitur. Anto.Trigona sing. 106.Aim.Crauet.cons.143.sub nu.7. Moder.Paris.ad Alex.cons.163.nu.8. lib.7.Lud.Zunt.resp.nu.748.

8 Et hoc quidem procedit, quando primum testamentum inter liberos est

validum tantum de iure speciali, puta coram duobus testibus factum, secundum verò perfectum de iure cōi corā septem testibus confectum. Sed quid econtra si testm̄ primum est perfectum de iure cōi, secundum tantum de iure speciali, quia filij tantum instituti sunt coram duobus testibus, numquid per secundum fauorabile reuocabitur primum? Resp. Magna est controuersia apud interpretes, sed obtinuit tale testamētum minus solenne reuocare primum testamentum solenne, factum inter liberos coram 7. testibus. ita tenet Grat. cons. 90. lib. 2. cum plurib. alleg. per Gabr. Roma. lib. 4. tit. de testam. cō clus. 7. & hanc esse veram & communē sn̄iam testatur Paris. cons. 34. nu. 46. & cons. 35. nu. 11. 23. & 31. & cons. 143. nu. 57. versic. & maximè, vol. 2. Crauet. cons. 152. nu. 12. Achil. Person. d. trac. de petit. hæred. nu. 579. Fernan. Vasq. de succ. crea. § 22. num. 17. & hanc esse verissimam atque receptissimam iuris conclusionē asserit eruditissimus Lud. Zunt. d. respon. pro vxore, num. 599. & plurib. seq. vbi nu. 625. & seq adductis auctoritatibus hoc ipsum comprobat, & ostendit omnes pro contraria sn̄ia à Gabr. & Port. allegatos vel reprobatos fuisse, vel non probare vel inconstātes esse, itaque ab hac opinione iudicando & consulendo non est recedendum, & nu. 693. dicit hanc sn̄iam tanquam verissimam, ęquissimam, & receptissimā, absq; vlla prorsus hæsitatione esse amplectendam atque ferendam.

9 Quid aūt si in primo testō inter liberos expressim adiecta sit spālis clausula derogatoria? Resp. ꝙ non tollitur per primum, ētsi adiecta sit generalis clausula non obstante quocunque testō inter liberos, sed necesse est, vt spāliter primæ derogationis fiat mentio. ita tenet Paul. de Castr. & alij d. auth. hoc inter, hanc dicit cōem opin. Rube. consi. 24. Couar. d. 2. par. nu. 19. vers. hinc scribit, Mantic. lib. 6. tit. vlt. nu. 12.

10 Quæro præterea, numquid d. auth inter liberos, habeat locum in testō inter liberos nuncupatiuo, an saltem in scriptis manu patris confecto? Resp. Ang. d. auth. hoc inter, voluit dispositionem eius locū habere saltem cum testm̄ primum inter liberos conditum ex testatoris manu sit scriptum. Sed contrariū, ꝙ imò siue in scriptis, siue nuncupatiuè sit conditum inter liberos, primum semper intelligitur habere clausulam derogatoriam ad sequentia, ideoq; specialis derogatoria clausula requiritur in secundo, & aliàs sine ista clausula primum reuocatum non censetur. ita tenent cōiter oēs, vt ipse Ang. ibi fatetur & Alex. nu. 2 ibi in fi. dicit quod pp auctoritatem Doct. contrarium tenentiū huic opinioni contra Ang. oportet acquiescere, & oēs Doct. contra Ang. tenere asserit ibi Ias. nu. 2. & quod Ang. sit cōiter reprobatus dicit Riminal. cō sil. 110 num. 16. in fi lib. 1. idem firmat Achil. Personal. d. trac. nu. 585. versi. q̄ opinio, & subdit ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum.

11 Prædicta tn̄ intellige, nisi ex coniecturis, & verisimilitudinibus appareat, testatorem pœnituisse prioris voluntatis puta ex superueniētibus inimicitijs inter ipsum testatorem, & scriptos hæredes, vel ex morte alicuius ex institutis, vel ex alia cā, nāque tunc testm̄ secundum inter liberos censetur habere clausulā derogatoriā non tm̄ ad sequentia, sed ēt ad præcedentia inter liberos condita, imò ipsis liberis fauorabiliora & adhuc clausulā derogatoriā ad præcedētia expressè habentia, idque non facta prioris clausulæ derogatoriæ speciali mētione. ita tenet gl. § & siquidē, auth. de testa. imperf. & hæc oīa frequentissimis calculis recepta testatur Soc. iun. cons. 124. nu. 31. 32. 33. & nu. 51. versi. sed vlterius, vsque ad nu. 57. vol. 1. Couar. d. rub. par. 2. sub num. 19. vers. 6. &

indubi-

indubitatũ dicit Fernan. Vasq. de succ. progr. §. 30. sub num. 45. Lud. Zunt. d. resp. nu. 848. & seq.

Quæstio LXXXVII.

SVMMARIA.

Primum testamentum iuramento firmatum an per secundum tollatur. nu. 1.

An testator mutans testamentum fiat periurus, nu. 2.

An iuramentum habeat vim saltem derogatoriæ clausulæ. nu. 3. & seq.

1 DIxi testamentum primum tolli per secundum, quæro quid si iurauit se non velle mutare testamẽtum, numquid censeatur reuocare? Resp. Va iè locuti sũt interpretes, sed receptior est sñia, quod secundum testamentum valeat & præferatur primo, non obstante iuramento ita tenet Bart. d. l si quis, ff. de leg. 3. & ibi hanc esse cõem opin. dicit Soc. iun. Alex. l. stipulatio hoc modo ff. de verb. obl. l. 15. nu. 3. C. de pact. & quod ita tenent oẽs Legistæ dicit Cyn. l. 1. colum. fi. C. de S S. eccl. Cõem dicit Soc. iun. cons. 44. num. 25. vol. 2. Cor. cons 294. vol 4. & quòd omnes reprehendunt Speculatorem contrarium tenentem dicit Natt. d. auth. hoc inter liberos, nu. 82. Ema. Soarez sent. thesau. verb. testamentum, nu. 67. Iul. Clar. §. testamentum, q. 94. Ant. Gabr. Roma. com. concl. lib 2. tit. de iureiur. num. 8. Nemo enim sibi potest auferre liberã testandi facultatem.

2 Sed numquid testator mutans testamentum periurus erit? Resp. Bar. d l. si quis, tenet non fieri periurum, quia iuramẽtum est interpositum super eo, quòd est contra bonos mores, & temerarium, ex quo iurauit melius non facere, & ita cõiter tenere Legistas dicit Cyn. d. l. 1. Ang Aret. trac. de testamentis, verb. & iurauit non reuocare.

Contrarium verò frequentius receptum est, quòd sit periurus, vt testatur Alex. d. l. stipulatio, & l. pactum, C. de pact. Philip. Prob. c. fi. de procurat. in 6. Maine. l. quamdiu, de reg. iur. Did. Couar. d. rubr. 2. par. nu. 15. vers. tertia igitur opinio, Clar. d. q. Ant. Gabr. d. conclus. 1. nu. 8.

3 Quæro item, an iuramentum appositum in testõ habeat vim saltem clausulæ derogatoriæ ad sequentia? Resp. quòd sic. ita tenet Bar. d. l. si quis, & hæc conclusio per Doct. cõiter recipitur, vt testatur Alex. & Ias. l. sancimus, C. de testam. quos refert Soc. iun. d. l. si quis, nu 72. Ema. Soarez d. verb. testamentum, num. 67. Iul. Clar. plures referens de communi testantes d. q. 94. Sed dubium est, an requiratur quod in secundo testõ fiat specialiter iuramenti reuocatio, quòd voluisse videtur Bart. d. l. si quis, vt eum quidem allegant, & cõiter receptum ostendit Clar. d. q. hanc opinionem fortè veriorem dicit Soc. iun. d. l. si quis, nu. 75. vers. & forte, & valdè notandum, quia frequenter contingere potest.

Contrarium verò, quòd sufficiat dicere non obstante testamento clausulam derogatoriam habente vel cessans omne aliud, &c. & quòd habeat clausulam derogatoriam absque mentione iuramenti alij sentiunt, sed primam tene.

4 Sed numquid iuramentum sicut habet vim derogatoriæ clausulæ ad sequentia, ita quoque si in secundo apponatur, habebit illam efficaciam respectu primi, vt scilicet tollat clausulam derogatoriam in primo positam? Respond. quòd sic. ita tenet Bald. dict. l. sancimus, & hanc dicit esse communem opinionem Socin. l. si mihi & tibi, §. in legatis, versic sextò infertur, ff. de leg 1. quem refert Socin. iun. d. l. si quis, nu. 77.

Quæstio LXXXVIII.

SVMMARIVM.

An testamentum possit reuocari, si testator dixerit, hanc esse volo meam voluntatem quã me non reuocaturum promitto.

QVæro, nũquid testm̃ posit reuocari, si testator dixerit, hãc esse volo meã voluntatẽ, quã me non reuocaturũ promitto, & si cõtigerit illam me reuocare, vel aliud contrarium facere testm̃, ex nunc dono tibi hȩredi instituto oĩa bona mea? Resp. ꝙ sic, quia talis clausula non valet quasi auferens liberam testandi facultatẽ. ita tenet Bar. d.l.si quis, estq; cõis opi. secundũ Cor. cons.60.lib.2.Curt.iun.l.fi.nu.57. C. de pact. Paul. de Cast.cons.82. in fi. li. 2.Cagn.d.l.fi.nu.220.Iac.de S Georg. nu.37.Curt.iun.cons.25.Crauet.cõs. 139.Iul.Clar.q.95. & hanc frequẽtius receptã dicit Fernan. Vasq. de successꝰ. progr.§.1.nu.103.& quod hȩc conclusio sit vera, & cõmunis quicquid dixerit Dyn.asserit Soc.iun.d.l. si quis,nu. 65.Ema.Soarez thes.recept.sent.verb. testamentum,nu.69.

Quæstio LXXXIX.

SVMMARIA.

An [illegible] primum testamentum habens clausulam de[illegible]ogatoriam reuocetur per secundum, nu.1. decla[illegible]ratur nu. 2.& seq.

Quibus [illegible] verbis,& qualiter derogatio fieri debeat.nu.4

An requirat[illegible]r specialis reuocatio, quando vnũ testamentum tantum processit.nu.5.

Primum testame[illegible]ntum reuocatur per secundum absque mentione [illegible] clausula derogatoria, si ex verbis, vel coniectn[illegible]ris de voluntate constet. nu.6.& quatuor seq.

1 IVxta supradi[illegible] [illegible]clusio[illegible] [illegible]ẽ,q habet prius t[illegible] [illegible]ocari, ẽtli prio[illegible] [illegible]terius re[illegible] [illegible]in [illegible] [illegible]ẽtio, quæro, primo testo appoli[illegible] [illegible] sit clausula dero[illegible]gatoria, nũquid per secundũ, non facta mentione primi, reuocetur primũ? Respon. ꝙ non, sed requiritur expressa reuocatio primi testi, vel clausulȩ derogatoriæ. ita tenet gl.l.si mihi & tibi, §. in legatis, ff.de leg.1. quam cõiter approbatam dicit Ias.l.noĩatim, nu.10. ff.de lib.& posth.& quod in hoc oẽs consentiunt dicit Soc.iun.d.l.si quis, num.21. cõem dicit Natt d.§.hoc inter liberos, num.26. Fernan.Vasq.de succes.crea.

2 Quòd procedit in clausula derogatoria voluntatis, vt si dixerit testator, si aliud testm̃ fecero, nolo illud valere, vel nolo valere nisi aliqua solennitas interuenerit, vt quod scribatur oratio Dominica, vel simile. Secus verò si adiecta sit clausula derogatoria solennitatis, vt si dixerit, nolo quòd in testõ, quod fecero interueniãt 10.testes, vel quid simile, namque valebit secundum testm̃ simpliciter factum, dummodo cum debita iuris solennitate fiat. ita tenet Bar.d.l. si quis, nu.23.& transeunt cõiter Docto.vt testatur Soc.iun.ibi nu.23.

3 Idem est, si clausula derogatoria sit potestatis, vt si dixerit testator, nolo in futurum posse testari, vel quid simile, nãque tunc simpliciter testm̃ postea factũ valebit,& primũ tollit, licèt de eo facta non sit mentio. ita tenet Bart.d.l.si quis,& ibi Soc.iun.nu.33.dicit hãc esse cõem opin. hanc quoq; cõem dicit Ias.d.§.in legatis, 1 lect.& Soc.sen.col. 2.Cõem dicit Corn.cons.86.volum.3. Couar.d.par.2.nu.19.vers.2.concl.

4 Sed magna est dubitatio per quæ verba debeat fieri reuocatio testamenti habentis clausulam derogatoriam voluntatis ad sequentia? Respon. Sciendum est, quòd reuocatio fieri dicitur tribus modis, generaliter, specialiter,& singulariter. Generaliter dicitur fieri, quando in primo dixerit, velle id valere,& esse derogatorium cæteris sequẽtibus, vel nolle aliud valere nisi certa solennitate interueniente, si deinde in

secundo

secundo dixerit, velle illud valere non obstante quocunque testõ: vel cassans & irritans omne aliud testamentum. In specie reuocatur, si dixerit testator, non obstante quacunque clausula derogatoria. In indiuiduo, quando dixit non obstante quacunque clausula derogatoria sub tali forma descripta.

His præmissis, dico nonnullos esse qui existiment, quando prius testamẽtum habet clausulam derogatoriam, sufficere ad hoc vt reuocetur, clausulã non obstante alio testamento per me coram F. Notario confecto, vel cassans & irritans omne aliud testamentum. Sed illorum sententia communiter reprobata est, & frequentius receptum, quod fiat specialis clausulæ derogatoriæ reuocatio, non tamen indiuidua. ita tenet Bar. d.l. si quis, quem cæteri communiter sequuntur, vt testatur Socinium. ibi num. 24. & hanc esse communem opinionem dicit Socin. consi. 163. n. 7. vers. secundo præmitto, lib. 2. Paris. cons. 24. nu. 9. vol. 2. Castellin. l. si mihi & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 1. quem refert Bursat. consil. 47. num. 1. vol. 1. magis communem dicit Gribal. com. opin. verb. testamentum. Tobias Non. consil. 22. plures allegans, n. 5. & seq. & quod cõtrarium tenentium sententia communiter sit reprobata dicit Natta d. Auth. hoc inter liberos, n. 31. Clar. q. 99. licet ipse aliter distinguat, Did. Cou. pulchre declarans cũ multis de cõmuni testantibus d. rubr. par. 2. nu. 19. ver. 3. conclusio. Quid aũt sit in testaméto inter liberos dixi supr. q. 86.

5 Et hoc quidem procedit qñ plura testamenta extarent, sin vero vnum tantum testamentum præcedat controuersia est, namq; Bar. d. l. si quis in prin. n. 9. voluit quod eo in casu sufficit clausula generalis derogatoria, cassans, & irritans, quem pleriq; alij sequuntur.

Sed communiter Doct. contrarium tenẽt, quod imo requiratur derogatio prioris testamenti, licet vnicum tantũ testamentum præcedat, vt testatur Ias. l. Sancimus, sub nu. 14. vers. ista limitatio est falsa, hanc quoq; dicit cõem esse Doct. opi. Riminald. consi. 12. nu. 29. & seq. lib. 1. & quod hæc sit magis cõis opi. quæ in practica seruatur, dicit Alex. cons. 25. nu. 4. vol. 3. Cur. iunior cons. 26. col. 2. hanc quoque magis cõmunem probat & Bart. opi. cõiter reprehendi asserit Tobias Nonius d. consil. 22. nu. 2. & subdit eã in practica seruari, & per quemlibet iudicem ita pronunciandum esse, Andr. Tiraq. de leg. connub. gl. 7. nu. 131. Ruin. cons. 10. in fi. lib. 2. hanc ẽt magis communẽ profitetur Achil. Personal. tract. de petit. hæred. nu. 586. dicens ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum.

6 Quæro item, quid si in secundo testamento non fiat reuocatio expressa clausulæ derogatoriæ, an possit fieri si de mente per verba, vel actus appareat? Respond. quod sic, ex quibuscunque enim coniecturis iudici constare possit, testatorem voluisse secundum testamentum præualere, tollitur primum licet secundum quidem sit simpliciter factum. hãc conclusionem dicit esse manifeste de mente omnium Doctorum Socin. l. si mihi, §. fin. numero 15. de legat. 1. Ludou. Zunthus d. respons. pro vxore, nume. 941. Clar. d. q. 99. vers. cæterum, & hoc non tantum de mente omnium Doctorum, sed esse etiam dictum indubitatum dicit Socin. iun. consil. 143. nu. 2. lib. 2. hanc dicit esse communem opinionem Paris. consil. 24. num. 32. volum. 2. Socin. consil. 2. nume. 12. vers. præterea, vol. 3. & plures de communi testantes refert Bursat. d. consi. 47. num. 20. Anchor. familia. q. 70. nar. 2. nu. 7. Quod autem iudicis arbitrio relinquitur, quibus ex causis mutata censeatur voluntas testatoris: & clausula derogatoria intelligatur dicit omnium Doct. commu-

communem esse opinionem Paris.consil. 74.num.57.lib.2.& Ludo. Zunt.d. Respon.nu.857.& nu.905.

7 Ex prædictis videtur inferri, si in secũdo testõ dixerit testator, se velle secundũ testamentũ omnino valere, secũdũ prævalere primo absque alia expressa derogatione, & hoc voluit Bald.consil. 280.vol.4.& plerique alij sequuntur: Sed eorũ opinio cõiter damnata, & est contra communes traditiones, vt tradit Natta d.Auth.hoc inter liberos, n. 39.Tobias Nonius d.cons. 22. nu.15. Quia nullum est signum mutatæ à testatore voluntatis, quia etsi hoc non fuisset dictum, quod vellet omnino valere, illud inerat, tamen de iure, attento quod secundum prævalet.

8 Secunda coniectura sumi põt, si testator in secundo iurauit, illud esse suum vltimũ testamentum, & illud velle valere, quia per hoc videtur derogatũ priori, etiamsi non fiat reuocatio primi etiam generalis. ita tenet Baldus d. l.sancimus, C. de testamen. hanc dicit esse communem Doctorum opinionem Iason. d.§.in legatis, lectur.2. licet ipse contra sentiat, Socin.ibi, licet dubitet, dicit a communi non esse recedendum Didac. Couar. d. Rubr. part.2.sub nu.19.vers prima, & quod Bald.moderni sequuntur dicit Anton. Gabr.lib.2.de iureiur. nu.2.

9 Tertia coniectura sumitur, si secundum testamentum inter liberos factũ sit: namque tunc ex præsumpta testatoris mente primum testamentum specialem habens clausulam derogatoriã, tollitur per secũdum, etiam non facta mentione clausulæ derogatoriæ. vt dixi supra q.86.ves.prædicta.& communem dicit Mandos. ad Roma. consil. 179 num. 20. verb.requiritur, quem refert Bursat.d.cons.47.nu.12. vol.1.

10 Quarta coniectura sumi potest, si in secundo testamento dicatur, quod testator illud facit omni meliori modo, & quod vult contenta in eo sortiri effectum omnino, & quod executioni mãdetur, quod ex eo satis constet de enixa testatoris voluntate, licet specialiter de clausula derogatoria primi non fiat mentio. ita tenet Bald.consil.489.volum.1.& hanc communem esse Doct. sententiam attestatur Socin. iun.d.l. si quis, numero 25.ff. de leg. 3. Francis. Bursat. d. consil.47. numero 21.cum pluribus per eum allegatis, & numer. 24. vers. præterea, dicit contrarium quod asserit Neuiz.cons.63.falsum esse non tamen caret dubio, licet in practica non facile ab ea recedendum sit.

Quinta coniectura sumitur ex clausula codicillari in secundo testamento adiecta, vt plerique voluerunt. Sed illorum sententia communiter reprobata est & receptum, quod imo si in secundo testamento, non fiat mentio in specie derogatoriæ clausulæ, primum non censetur reuocatum. hanc dicit communem Doc. opinionem Socin. l. si mihi, §.in legatis, num.5. ff.de leg.1 quem refert late hunc articulum explicando Achil. Perso.tract. de pet. hæred.nu.587.& 591.cum multis seq. hanc quoque crebriorem dicit opinionem Socin.iun.consil.29.nu.9. vol.3. Quod intellige, si testator fuit homo illiteratus, itemq; notarius, & de reuocatione primi testamenti nihil fuisset dictum. ita loquuntur, & vnanimiter omnes conueniunt, vt testatur Achil. Person.d.tract.num.612.

Sexta coniectura sumitur, quando post primum testamentum elapsum est decennium, namque tunc validum est secundum etiamsi in eo non fuerit facta specialis mentio clausulæ derogatoriæ. ita dicit esse communem Doct. opinionem Paris.cons.10.nu.17.vol.3. Ruin.consil.11.nu.10.lib.2.Clar.§.testamentum, q. 99. vers. scias etiam, Achil. Personal d. tract. de petit. hæred.nu.629. vers secundo.

Quæstio

Quæstio XC.

SVMMARIVM.

Testamēta plura fieri possũt in vna charta, n.1.
An alter possit reuocare. nu. 2.

1 TV scis quod plures in vna atque eadem charta testamentum condere non prohibetur. quam sententiam communem dicit Bellon. consil. 85. nu. 9. & indubitatum, atque inter coniuges hodie in frequentissimo vsu esse dicit Suar. l. quoniam in prioribus, limit. 5. ad l. reg. numer, 11. Pech. de testam. coniug. lib. 1. cap. 17. nouissime Andr. Geil. pract. obser. lib. 2. obs. 117.
2 nume. 1. Sed dubium est, vtrum alter hoc casu dispositionem reuocare possit post mortem alterius: & quicquid dixerint aliqui, verior & receptior est sententia, posse. ita tenet Oldra. consil. 174. & indubitatum dicit Suarez d. loco, Pech. d. lib. 1. cap. 18. & ita in Camera Imperiali iudicatum refert Andre. Geil. d. obser. numer. 3. & ita hic pronunciatum memini in collegio Iurisconsultorum.

Quæstio XCI.

SVMMARIVM.

Si producatur duo testamenta eodem die facta, vtrum præualeat.

QVæro; Si reperiantur duo testamēta eodem die confecta, vtrum sit præferēdum? Resp. quòd si constet de posteriore, illud præfertur, sin incertum sit, neutrum valet. ita ex communi refert Alfons. Aluarez. Spec. Rom. Pontif. cap. 20. nu. 9. Burs consi. 39. num. 1. lib. 1. vbi plures de communi testantes allegat, Clar. §. testam. q. vlt. & hæc pro dote huius §. sufficiant.

§. Successio ab intestato.

DICTVM est §. præcedenti de successione ex testamento, quæ tanquam nobilior præfertur causæ intestati, vt ubi dixi in prin. Nunc igitur de successione ab intestato agemus: Cuius materia vtilis, quotidiana, & omnium frequentissima est.

Quæstio I.

SVMMARIA.

Quis dicatur intestatus decedere, nu. 1. 3. & seq. quis intestabilis dicatur, ibid.
Quis dicatur intestatus stante statuto, nu. 2.

1 IMprimis quæro, quis dicatur intestatus decedere? Resp. Communis est Doc. cóclusio, quod intestatus proprie dicitur, qui cum posset testari non fecit testamentũ aut non iure fecit, aut quod fecit ruptũ irritumve factũ est, vel ex cuius testõ hæreditas adita non est. tex. l. 1. C. de suis & legit. hæred. l in testatus, ff de verb. sig. quia ex sola aditionis causa testatus vel intestatus cẽsetur. Intestabilis vero qui non habet testamenti factionem, vt prodigus furiosus. hanc esse cõem opi. testatur Cagnol. l. emancipatos, nu. 61 C. de collat.

2 Hinc dubitatio oritur, an tales qui testamenti factionẽ non habent, intestati dici possint ac comprehændi in statuto loquente de intestato decedente, vt quod filio intestato, mater non succedat, qua de re varie multumq; disputatum est: Sunt. n. qui existimarunt, intestatos hoc casu non dici, itaq; statutum locum non habere huius opinionis authot est Cyn. & hác magis cõem dicit Alex. l. generaliter. nu. 3 C. de insti, & substi. cõem dicit Bal. consi. 475. par. 3. Alex. cons. 158. nu. 3. vol 6. cons. 153. nu. 4. vol. 7 Soc. iun. cons. 23. vol. 2 Paris. consi. 73 nu. 32. volu. 1. magis communẽ & veriorem dicit Io. Crot. l. omnes populi, vers. quæritur etiam, ff. de iustit. & iur. magis communem Bru. de stat. quod stantibus masculis, art. 8. q. 12. Veram & communẽ dicit Bologn. addit. ad Matthes. trac. succes. 1. Art. memb. 3. n. 5. Communem esse opinionem asserit Gozadin. consi. 35. nu. 8. & 9. Cagn. d. l. emancipatos, nu. 61. cum tales pro intestatis saltem accipiantur, vt dicit Iurisc. d. l. 1. Ergo non sunt proprie, ac secundum largam significationem, & ita non possunt intelligi sub statuto comprehendi.

Contrarium vero, quod statutum locum habeat etiam in his personis, tenet Bart. d. l. 1 ff. de suis & legit. hęred. & hanc dicit esse communem Doc. opinionem Guliel. Bened. c Rainut. verb. & vxorem nomine Adelasiam. Corn. consi. 75. nu. 17. & seq volu. 1. Commu nem dicit Dec. d. l. generaliter, magis commu nem attestatur Imol. c. cæterum, colu. penult ext. de rescrip. Dec. cons. 563. nu. 2. Communẽ dicit Boer. in consuet. Bituri. rubr. des costumes concernens, §. 4. & veriorem licet contraria sit magis communis asserit Bru. trac. quod stantib. masculis, art. 8. q. 12. & communem dicit Oliuer. Textor. tract. succes. ab intestat. in prin. nu. 8. Barb. consi. 67. vol. 3. col. 3. Ruin. cons. 50. nu. 6. vol. 3. Paris. consil. 22. nu. 15. & seq. & cons. 23. n. 32. vol. 2. Soc. consil. 81. in fi. vers. solum restat vnus scrupulus, vol. 4. Soc. iun. consi. 3. num. 25 vol. 1. & hæc sententia videtur verior, a qua si casus contingeret iudicando, & consulendo non recederẽ, quia statutum

tutum hoc in fauorem, & conseruationem familiæ, & agnationis introductũ est,& in statutis & iuribus municipalibus mens & propositum inspici & considerari debet.

3 Sed retenta priori quæ magis communis est,hæc quidem procedit, quando statutum loquitur per verbum intestatus, sed quid si loquatur ab intestato? Resp. Controuersum est,quibusdam existimantibus cóprehendi quoque pupillum in statuto loquente de decedente ab intestato, quia licet intestabiles intestati proprie non dicantur: ab intestato tamen proprie dici possunt,cum vere & proprie loquendo duobus modis tantum succedatur, ex testamento, & ab intestato,qui secundus modus vere proprieq; comprehendit pupillum.& hanc opinionem dicit communem Cagnol.d.l. emancipatos Bru.d.tract.de statuto,&c.Gozad.cóns. 35.Alijs vero contra sentientibus, nimirum indistincte non comprehendi præfatos intestabiles. ita communiter teneri dicit Dec.consi.496.n.5.Gozadin.consi.35.versi.ad septimum, Soc. iun.consi.23. nu. 18. vers. tertio loco dico,vol.1.Anton.Gabriel. commun. concl.lib.6.de statut.conclus.1. nu.4.

4 Idem est, si verbum ab intestato referatur ad morientem siue ad succedentem. ita communiter teneri dicit Paris.consil.22.n.81. consil.23.n.35. volum.2.

5 Aduerte tamen, quod omnes qui communem tuentur intelligunt eam, non probato communi vsu loquendi, si vero probetur communem vsum in loco statuti extare, quod etiam intestati pro intestabilibus acciperentur, & intestabiles ab intestato decedere dicerentur, statuto quoque comprehendentur.ita tradit Bald. consil.12.in fin. vol.3. & ita communiter teneri dicit Viu.com.opin.lib.2.verb.statutum in partibus.

Quæstio II.

SVMMARIA.

Filij naturales & legitimi primi gradus æqualiter admittuntur,nu.1.adeo vt filius præferatur auo,nu.2.

Emancipati filij an succedant,nu.3. differentia emancipationis & patriæ potestatis quatenus sublata.ibidem.

Posthumi an & quando succedant.nu.4.

Si mulier statim mortuo primo marito accepit secundum,& in nono mense peperit cui succedat.nu.5.

Nepotes præmortuorum filiorum cum auunculo & patruo auo succedunt in stirpes, nu. 6.tam masculi quam fœminæ,ibid.

An representatio locum habeat in successione legali.n.7.Quid in nepotibus ex filia per renunciationem exclusa.nu.8.

An repræsentatio locum habeat in successione statutaria.nu.9.

An stante statuto uel consuetudine quod primogenitus succedat filius primogenitus præferatur patruo.nu.10.& seq.

An repræsentatio habeat locum in successione legali,nu.12. an repræsentatio extendatur in infinitum.nu.13.

Si soli nepotes supersint,qualiter succedant,n. 14.& seq.declaratur si sint nati vel concepti in uita ascendentis, alias secus, quod iterum declaratur nu.16.17.& 18.

SVccessionis ab intestato tres sunt ordines,primus est descendentium, secundus est ascendentium, tertius est collateraliũ.tex. Auth.de hæred. ab intest. Imprimis igitur mortuo aliquo ab
1 intestato filij eius succedũt æqualiter, omnibus alijs exclusis d. Auth. de hæred.ab intestat.vers.si quis igitur. Quoniam in eos dicitur continuari rerum paternarum dominium post mortem parentis, vt dixi supra §. Suitas.q. 7.& eis ex voto parentum, & iure naturali debetur hæreditas. tex. l. cum ratio,ff.
2 de bon.dam.idque adeo verum est,vt filius mortuo patre præferatur auo, id est patri sui patris, licet in pari gradu sit

sit vterque, s. filius in primo gradu lineæ descendentis, auus in 1. gradu lineæ ascendentis tex. Auth. defuncto, C. ad Tert. & ibi tenent cõiter Docto.

3 Et hæc conclusio procedit non tantum in his qui sunt in patris potestate vt sunt sui, de quibus d §. Suitas, sed ẽt in emancipatis d. auth de hæred ab intest. vers. licet n. quamuis secus fuerit de iure antiquo: hodie enim sublata ẽ differentia emancipationis, & patriæ potestatis ab intestato. ita dicit cõiter tenere Doc. Sapia. rubr. C. qui admitti nu. 21. Garz l. Gallus, § & quid si tantũ nu. 208. ff. de lib & posth. Ant Gome. variar. resolut. Tom. 1. cap. 1. nume. 3. Quod tamen intellige quoad ius succedendi non quoad modũ, nõ enim emãcipatus succedit vt suus, sed, vt extraneus, vt dixi supra § suitas, q. 4. ideoq; non transmittit hæreditatem non aditam ex potentia suitatis, vt infra § si. q.

4 Itẽ procedit non tantũ in filijs natis in uita patris, sed ẽt posthumis, id est natis post mortẽ patris, namq; succedunt ab intestato ęque, ac si nati essent in vita patris. tex. l. 1. ff de lib. & posth. & ibi tenent communiter Doc vt testatur Gome. d c. 1. nu. 7. & talis posthumus habet omnia priuilegia quæ habet suus hæres, vt dixi supra § suitas. q. 4. Intellige tamen hoc procedere dummodo posthumus totus viuus sit natus & legitimo tpe, & legitimus partus dici possit, vt dixi supra §. testamentũ.

5 Sed quæro, quid si mulier statim post mortem primi mariti accepit secundum virum, deinde peperit in nono mense, an ille partus sit primi, vel secũdi mariti, & cui succedere debeat? Respond. Doct. varie loquuntur, quidam existimant testimonio matris stãdum esse, sed eorum sententia communiter improbatur, vt testatur Galiau l. Gallus, in prin. nu. 41. Bart. l. Gallus, in prin. n. 13. distinguit, aut apparent signa conceptionis, & illa considerãda, & sequenda sunt. Aut non apparent signa, & tunc standũ erit consuetudini mulieris in quanto tpe consueuit parere, sin aũt id non cõstat medicorũ vel obstetricũ iuditio relinquetur, his ẽt deficientibus quod frequentius accidit accipiendũ est. hanc distinctionem sequũtur Doc. cõiter, vt testatur Ias ibi, Alc. & Galiau. quos refert Vasq. de succes. creat §. 20. n. 113. Imol. tamen existimat in dubio secundi mariti filium præsumi, quã videri æquiorem & veriorẽ dicit Galia. ibi nu. 41.

6 Quæro item, quid si vno cum filio superstint nepotes ex alio filio superstite numquid una cum patruo auo defuncto succedant? Resp. quód sic, filius. n. intrat locũ patris, & bona defuncti in stirpes spectabunt ad eos tex. auth. cessante, C de legit. hæred. & in hoc conueniunt cõiter omnes Doctores vt testatur Benintend. decis. 88. num. 1. Ioseph. Ludo. decis. perus. 11. nu. hanc cõmunẽ & indubitatã asserit Bur. cons. 71. Et si plures sunt nepotes, non in capita, sed in stirpes admittũtur, q. a multi vnum tantũ patrẽ repræsentant, & dicitur vnius per repræsentationẽ successio, licet plures filij succedunt hãc dicit cõem opi. Ruin. cons. 8. in fi. vol. 1 Fran. Bursat cons 67. nu. 10. Et hoc procedit indifferenter non habita differentia sexus & agnationis, itaq; neptis ex fratre ita intrat in locum patris sicut nepos ipse masculus. ita tradunt passim Doctores, & hanc dicunt esse communem & receptissimam opinionem vt testatur Ioseph. Ludo. d. decis. 11, nu. 3. Ratio est, quia pater vna eademq; persona esse censentur, vt dixi supra §. suitas, q. 7. Vnde cum nepos ꝑsonam patris sustineat, in eius locũ, & gradum merito succedit. & not. quod ipse nepos ex propria persona non ẽt patris succedit, in gradu tamen patris, sicque in eodem gradu cum patruo existit, ita a Doct. crebrius receptum dicit

cit

cit Burs. consi. 67. numero 24. vol. 2.

7 Item procedit prædicta conclusio in dispositione legali ab intestato: Sed quid in dispositione hominis, vtputa fideicõmisso, vbi testatoris mẽs cõsiderãda venit, nũquid nepos in locũ patris intrabit? Dixi supra §. fideicõ. q. 11.

8 Sed quæro, quid si filia renunciauit hæreditati paternæ cũ iuramento, quæ renunciatio valet. Nũquid nepotes ex d. filia cũ patruis admittantur, & habeat locũ repræsentatio? Resp. Dixi infra.

9 Quæro item, an prædicta repræsentatio, quod nepos cum patruo ad successionem aui admittatur, habeat locũ in successione statutaria. Pone enim, q statuto vocati sint proximiores, vel stãtibus masculis fœmina excludatur, nũquid si filius decessit viuo patre, nepos ex alio filio admittatur cum patruo? Resp. Quęstio hæc controuersa est, sed receptius est, nepotem patris personã repræsentare. ita tenet Bal. l. 1. C. de secund. nup. hanc sententiam dicũt indubitatam Moder. Paris. addi. ad Alex. cõsil. 26. lit. E, vol. 3. & cõmuni interpretum assensu comprobatam fatetur Valent. Forster. tract. success. rubr. de succes. liber. conclus. 3. casu 2. Statutum n. interpretãdum est secundum ius commune, itaque rectè tanquam asperius explosum est ius Lubecense hactenus obseruatum, quod nepotes excludit.

10 Sed iuxta prædicta occurrit dubitabilis quæstio, an stante statuto, vel consuetudine, quod primogenitus succedat, & concurrat filius primogeniti cum patruo, quis præferatur? Respon. In hac quæstione mirificè variarunt interpretes, namque quòd patruus vocetur, & sic secundo genitus præferatur tenet Cyn. in l. si viua matre, C. de bon. matern & sequitur Bart. & plerique alij l. post fratres, C. de leg. hæredi. & istam opinionem esse præstantiorem de veritate iuris. Oldra. consil. 94. in fin. & magis cõem opinionem, & melioribus fundatam rationibus fuetur Alexan. consi. 4. vol. 4. nu. Communem dicit Ioan. Anto. Alex. consil. 149. magis communem Dec. consil. 443. col penul Lofred. consil. 14. Zas. consil. 8. nume. 12. volum. 1. & pro hac parte iudicasse Papam Bonifacium in fauorem Regis Roberti, itaque ab ea recedere nefas & temerarium fore dicit Bald. l. in antiquioribus, C. de iure deliber. communem dicit Ioan. Dilect. de ar. testan 11 de lib. inst. caut. 18

Contrariam partem, quod nepos excludat patruum, tenet Oldr. d. consi. 124. & refert ita fuisse iudicatum, & hanc dicit esse cõem Barba. consil. 10. vol 2. Decis. Tholos. decis. 453. ibi Apostil. æquiorẽ & magis cõem dicit Io. de monte Bon. in promptuario iuris, verbo primogenitus. hanc quoque cõem dicit Tiraq glos. consuet. Biturig. glos. consuet. Turon. sed aliam partẽ de consuetudine seruari. hanc quoque dicit magis communem Aret. consil. 164. & ita iudicatum per Regem Angliæ refert Bald. l. liberti, C de ope. libert. & quòd auctoritates pro ista parte præualent auctoritatibus alterius partis dicit Soci. consil. 251. volu. 3. hanc veriorem & communiorem attestatur Fran. Bursa. consil. 67. nu. 25. & pro ista parte fuisse iudicatum in consilio regio dicit Gram. decis. 1. nu. 16.

11 Et hæc sententia cõis procedit, quãdo pater nepotis primogenitus decedit viuo auo, secus si post mortem aui, quoniam patruus tunc pręferri debet. hanc partem æquiorem & magis communem dicit Gualden. d. caut. 8. tit. de lib. instit. Nicol. de Vbal. de succes. ab intest nu. 55. Anto Gabri. lib. 4. com. conclu. tit. de succes. ab intest. conclu. 2. nu. 6. Burs. d. consil. 67. nu. 25.

12 Præterea quæro, an prædicta repræsentatio habeat etiam locum in successione bonorum feudalium? Respo. quò sic. tex. c. 1. §. is verò. de grad. succes.

ſucc.in feudis,eſtq; cōis opi. ita eſt gl. c.1.de nat.ſucceſ. feud. & hanc inquit cōem eſſe opi.Pariſ. conſil.10. volu.1. Roland.a Valle conſ.68.nu.29. vol.1.

13 Quæro item, an iſta repræſentatio extendatur vltra nepotes in infinitum in ſucceſ.aſcendentium? Reſp Controuerſum fuit, quibuſdam exiſtimātibus repręſentationem in ſucceſſione aſcendentium non habere locum vltra pronepotes incluſiue, vt ſi Titius relicto filio ex filia pręmortua reliquit pronepótem, ea enim cum filia ſuccedit. ita tenet Bar.l.1.§.ſed ſi quis,ff.de ſuis & legit.hæred.Sed contrarium,quod etiam vltra nepotes inter deſcendentes detur repræſentatio,tenet gl.§.multis, verb. vſq; ad quintū gradū,inſtit. de ſucceſ. liber.quā cōiter approbatā dicit Chriſ. Porc.& Iaſ.Pariſ.conſ.30.n.43.vol.2. Ant Gabr.de ſucceſ.ab inteſtat concl. 1.nu.18.ideoq; ſi aliquis deceſſerit relicto filio,& ex nepote mortuo pronepotibus,iſti nepotes & pronepotes ſuccedunt proauo una cum filio, & ſic cū patruo magno.Similiter ſi ex aliquo ꝓ nepote eſſet abnepos, vel alius deſcendens,non excluditur quo minus abauo cū filio nepote vel pronepote ſuccedat.

14 Quæro,quid ſi ſoli ſuperſint nepotes, numquid iſti quoq; ſuccedant in capita vel ſtirpes? Reſpond. Diſtinguendum eſt,aut nepotes, vel pronepotes nati ſunt ex vnico filio vel nepote, & ſic procedunt in capita, & hoc planum eſt. Aut ſunt plures nepotes ex pluribus, & diuerſis filijs præmortuis,tunc maior eſt dubitatio.

Sed communis opinio eſt, quod omnes ſuccedunt auo in ſtirpes, ſed non in capita,ſiue in linea æquali, ſiue inæquali fuerint, ſemper ſeruato iure repræſentationis, vt ſi auus deceſſerit relictis nepotibus ex vno filio tribus, ex altero ſex, vel ex nepote pronepotibus quatuor, omnes locum patrum ſuorum aſſumentes in eam hæreditatis partem,quā patres aſſecuti fuiſſent ſuccedunt.ita tenet gl.& Bar.& hanc dicit eſſe cōem Doct.opi.Bald.tit. de natur. ſucceſ feud.cap 1. & in iudicando dicit eſſe ſeruandam Guid.Pap.q.134.communem quoque dicit Oliuer. Textor tract.ſucceſ.ab inteſtat. rubr. qualiter naturales & legitimi,nu.22.

15 Sed quid ſi filius mortuo patre cum nepotibus in poteſtate ſupereſt, & repudiat hęreditatē,nūquid nepotes eius cū nepotibus ex altero filio mortuo in vita patris,admittentur? Dixi § fin.q.

16 Prędicta de nepotibus procedunt,ſi nepotes ſunt nati, vel concepti in vita aui,vel proaui,vel aſcendentis illius de cuius hæreditate agitur; ſecus vero ſi ſint nati & cōcepti poſt mortē aui vel deſcendentis, quia tunc in locū patris non ſurrogātur ita eſt tex.§ cū autem, verſ.plane,inſtit de hæred.ab inteſtat. & ibi tenent cōiter Doc.vt teſtatur Anton.Gome.var.reſ.Tom.1 c.1. n.8.& ita oēs tenere dicit Salicet.l.fi.ff.ad Orfic.Forſter.trac.ſucceſ.lib.2.rub.quib. ca. liberi a ſucceſ parent. arc. Ex quo enim tempore mortis eius, de cuius ſucceſſione non poteſt habere qualitatem ſuitatis agnationis, vel cognationis, ex qua defertur hæreditas, vnde oportet hoc caſu aduocatum eſſe cautum articulando, quod iſte nepos, vel deſcendens ſit natus, vel conceptus in vita eius de cuius ſucceſſione agitur, alias cum ſit facti non præſumitur.

17 Intellige hanc concluſionem vt procedat, quando nepos, vel deſcendens vult ſuccedere ex propria perſona iure repræſentationis, ſicut ſi natus & conceptus viuo auo,ſecus ſi vult ſuccedere ex perſona patris ſui,iure tranſmiſſionis ſuitatis ſaguinis, vel deliberandi. tex.l.ſi quis filium,C.de inoff.teſtam. & tenet ita Bart. l. fin.ad Orfic.& ſequuntur communiter Doc.vt teſtatur Anton Gomez.d.cap.1.num.11.Effectus maximus eſt,quia ſi pater nepotis repu-

repudiaſſet hæreditatem patris ſui, nepotes ex ſua perſona non ſuccederent auo. & ita iudicatum eſſe Florentiæ dicit Anto.de Roſel.tract.ſucceſ. ab inteſtat.in prin.nu.58.Sed ſi pater eorum fuiſſet mortuus hæreditate non agnita non tamen repudiata,tunc iſti nepotes ſuccedent auo ex iure tranſmisſionis.

18 Item intellige, vt non procedat in fideicommisſis, quando filius, vel deſcendens eſt grauatus reſtituere hæreditatē alteri (caſu iſto quo poteſt) ſub expreſſa conditione,vel tacita, quæ ſubintelligitur,vt dixi ſupra §. fideicōmiſſum,namq; tali caſu in fideicommiſſo ſuccedunt tales nepotes,licet poſt mortem aui nati & concepti, vt dixi d.§. fideicommiſſum,q.11.

Tertio hęc concluſio intelligenda ē, vt non procedat quoad honores & dignitates aliaq; iura, quæ præter ſucceſſionem hæreditatis nobis obueniunt: namque tranſeunt ad nepotes etiā natos & conceptos poſt mortem aui.tex. eſt l. Paulus, 2. ff. de don.libert. & ibi not.Bar.& ſequuntur Doctores communiter,vt aſſerit idem Gomez.d.cap. 1.nu.11.& hanc eſſe communem opi. dicit Forſter.d.rubr. caſu primo.

Quæſtio III.

SVMMARIA.

Statuto excluduntur fœminæ à ſucceſſione,n.1.
An ſtatuto excludantur fœminæ religionem profitentes,nu.2.
An nepos ex filia excludatur, nu.3.
Quid ſi vnus maſculus ſuperſit. nu.4.
An ex filio nepos fęminas excludat, nu.5.
An nepos ex filio neptē ex filio excludat, nu.6.
An maſculis poſtea deficientibus filia admittatur.nu.7.8.& ſeq.
An filius clericus excludat filiam,nu.10.
Quid in filio adoptiuo,nu.11.
Quid ſi ſit naturalis.nu.12.
Quid ſi incapax ſit,nu.13.
Quid ſi non ſuccedat,nu.14.
Quid ſi propter factum teſtatoris non ſuccedit, nu.15.numquid à legitima excludat. nu.6.

1 Dixi maſculos & fœminas deſcendentes æqualiter ad hæreditatem aſcendentiū admitti,idq; indubitanter de iure cōi procedit,ſecus vero exiſtente ſtatuto vel conſuetudine,qua fœminæ maſculis extantibus hęreditate pelluntur & arcentur,quod ſtatutū valet, & licitum eſt,& non habet.locum ſucceſſio propter conſeruationē familiæ. Hanc cōem dicit opi.Bru.tract.de ſtatut.exclud.fœm.Cur.iun.conſ.81.nu. 5.Gabr.de ſtat.concl.6.li. 6. ita cōiter teneri dicit Viu.com.opi.li.1.verb.ſtatutum excludens fęminas, nu.13. Sed

2 quæro,numquid dicto ſtatuto excludantur fęminæ religionē profitētes? Reſp. quòd ſic.ita tenet Abb.c.quod clericis ext.de for.compet. & hāc dicit eſſe cōmunē opi.Bru.d. ſtatuto exclud.fęminas,6.art.princi.2.q.Franc.Rip. Reſp. 6.num.11. tit.de long.conſuet.magis cōem profitetur Dec.l.filiæ dotē,C.de collat.magis cōem dicit Burſ. conſ.93. nu.28.vol.1.Mandoſ.ad Lupum alleg. 101.nu.15.vbi dicit Matheſi.not.110. Cōiter reprobari, magis verā & cōem appellat Soc.iun.conſ.25.nu.13.vol.3.

3 Quid ſi non extat filia fęmina,ſed nepos ex ea, an excludet a filio maſculo? Reſp.quòd ſic,ita tenet Bar.l. 2. §. ſed videndum,ff.ad Trebel. & iſta eſt vera & indubitata cōcluſio,vt teſtatur Viu. com.opi.lib.1.verb.ſtatutū excludens nu.13.Et hoc quidē de plano procedit qn̄ ſtatutum ſimpliciter excludit.ita cōmuniter teneri dicit Cephal.conſ.5.n. 18.Sed dubiū eſt,qn̄ filia dotata excluditur.magis tn̄ obtinuit, nepotes non admittit,ita tenet Cyn.l.1.n.5.C.q ſit lōga conſuet.& hāc dicit in practica ſeruari Cor.l.maximū vitiū,n.19.20.C.de lib.pter.& cōem eſſe ꝓculdubio atq;in practica receptā appellat Bec.conſ.108. nu.3.Ceph.d.conſ.5.n.13.& ſeq.& generalis ac receptiſſima eſt cōcluſio, ꝙ excluſa matre à ſucceſſione,vnr excluſi

oẽs filij ab ea descendentes, vt testatur idẽ Bec d cons.nu.2. Rõ oĩum est, q̃a fructus procedentes ab infecta radice, perinde reijci debent atque radix ipsa.

4 Quæro, quid si vnus tm̃ supersit masculus, nũquid filię fœminę à successione excludantur? Resp ꝙ sic. hanc dicit esse cõem opi. Viu. d. verb. statutũ, nu. 12. & dicit Soc. c. sup ea de cõd. appos. quòd contrarium consuluerunt quidã magni Doct. sed ipse requisitus de subscriptione, noluit subscribere, quia vidit sp seruari contrarium, vt refert Soc. iun. l. hæredes, §. cum ita, nu. 28. ad Trebel. dicens hanc opin. verissimam.

5 Quid si ex filio nepos supersit, an is quoq; filiã à successione arcebit? Rñd. ꝙ sic. ita tenet Barto. l. liberorum, ff. de verb. sig. hanc dicit esse cõem Doc. opi. Cur. iun. cons. 125. nu. 2. & cons. 128. nu. 8. Viu. com. opi. li. 1. verb. statutum, n. 4. & seq. Dec. l. 2. C. de in ius vocãd. Ias. l. de quibus, ff. de legib. Anto. Gabr. com. concl. lib. 6. tit. de verb. sig. concl. 1. nu. 19 veriorem, & cõem dicit opin. Soc. cons. 152. nu. 8. & seq. vol. 2. Andr. Geil. lib. 2. obser. 148. nu. 8.

6 Quæro item, nũquid vigore dicti statuti nepos masculus excludat neptẽ ex filio? Resp. quòd sic, hanc dicit communem opin. Brun tract. quod stantibus masculis, art. 12. q. 16.

7 Quid item si filia semel fuit exclusa à successione, eo quòd tempore mortis patris extabat masculus, numquid postea masculis deficientibus admittatur filia? Resp. quòd non, sed semel exclusa sp manet exclusa. ita tenet Bar. l. fin. §. qñ, ff. ad Tertul. q. 1. & hanc dicit esse cõem opi. Soc. iun. cons. 104. vol. 2. Anto. Gabr. de statut. concl. 4. nu. 1. hanc ab oĩbus approbatam dicit Alciat. cõs. 107. Mandos. ad Rom. cons. 1. nu. 3. cũ pluribus Burs. cons. 80. nu. 9. vol. 1.

8 Intellige tñ prædicta, vt procedãt, qñ statutum simpliciter diceret stantibus masculis fœminam nòn succedere, secus verò si statutum diceret, quòd filia excludatur donec, vel quousq; filius superuiuat, namque tunc filijs deficientibus, & mortuis recuperat locum, & admittitur ad patris successionẽ, perinde ac si nunq̃ exclusa fuisset. ita tradit Bar. d. l. fi. §. qñ, Cõem dicit opin. Aret cõs. 143. Soc. cons. 92. magis cõem in cõs. 63. vol. 1. Dec. cons. 607. Io. Dilect. tit. de lib. inst. caut. 5. cau. 7. tit. de acq. hær. Bru. de statut. quod stant. masc. art. 10. q. 5. vers. alio secundo casu, cõem quoque dicit Paris. cons. 85. nu. 32. volu. 2. Villal. com. opi. collect. lit. F. num. 139. Alc. cons. 53. nu. 4. vol. 6. & Bar. cõiter approbatũ dicit Paris. cons 24. nu. 22. vol. 2. Zas tract. feu. p. 8. nu. 59. Andr. Geil. li. 2. obser. 148. nu. 4. Ideoq; si pater filia p̃terita in suo testõ, filium instituat hęredem, eo deficiẽte vel mortuo, corruit testm̃ & filia admittitur ad dicendum nullũ, vt sua, ac si nunq̃ fuisset exclusa, vt dixi §. testamentum, q. 36.

Intellige ẽt prædicta, vt procedãt, nisi masculus excludens statim moriatur. ita tenet gl. c. 1. §. quin ẽt, tit. episc. vel Abb. & ibi not. oẽs, & hanc esse cõem opin. testatur Curt. tract. feud. 3. part. prin. reg. 1. q. 27. versic. retenta igitur, Frider. Schench d. §. quin etiam, nu. 2. Ant. Gabr. d. concl. 4. nu. vlt.

9 Quid si filius masculus qui superest clericus sit. dixi infra q. 8.

10 Quid in filio adoptiuo. dixi infr. q. 21.

11 Quid si filius naturalis sit. dixi infra q. 18.

12 Quid si filius extet, sed nõ succedat? Resp. quòd tunc filia p statutũ non excluditur. ita tenet Bar. l. 2. §. sed si, ff. ad Tert. & est cõis opi. vt testatur Soc. cõsi. 35. nu. 16. vol. 4. quem refert Bec. d. cons. 107. nu. 22. quia opus est, vt filius cũ effectu sit hęres. Qđ quidẽ p̃cedit, si talis masculus non vult succedere, & repudiauit hæreditatẽ, vel aliàs esset incapax Sed quid si filius decedat masculus mortuo patre non adita, nec repudiata hære-

hæreditate, ponc.n.quòd ſtante ſtatuto deceſsit aliquis relicta filia & filio, q nulla immixtione facta mox deceſsit re licta filia ſeu nepte, q̃ oĩa bona vẽdicat ex ſtatuto contra amitã? Reſp. Variatũ fuit, quibuſdã exiſtimãtibus tale ius ex cludendi non trãſmitti in filiã vel hęre dẽ ſuũ, itaq; filiã admitti, quã ſnĩam ple riq; ſequuntur, alijs tñ contra opinãti bus, quòd imò tranſmittat filius in ſuũ hæredẽ ius excludendi filiã, ẽt non adi ta hæreditate nec repudiata, qđ voluit Cyn.l.1. C.de adult.& hãc ſnĩam indiſtinctè verã eẽ dicũt Moder. Pariſ.add. ad Alexan.conſ. 20.vol.1.& cõem dicit Viu.verb. ſtatutum, magis cõem dicit Gabr.lib.6.de ſtatut.concl 4. nu.28.

15 Quid aũt ſi filius non poſsit ſuccedere propter factum teſtatoris alium inſtituentis. dixi ſupra §. teſtament.q.36.

16 Quæro, nũquid ſtãte dicto ſtatuto filia excludaẽ a legitima. dixi §. legit.q 7.

Sed numquid ẽt excludet filiã à ſucceſsione quoad bona extra territorium ſtatuentium ſita? Reſp. ꝙ non. hãc dicit cõem opin. Dec.conſ.275. in cã q̃ Lucæ, quem refert Gribal.com. opi. verb. ſtatutum filia, Burſ.conſ.93.n.21.vol.1. Alc.conſ 128.vol.1.Ruin.conſ 48.nu. 1.vol.3.Rol. à Valle de lucro dotis, q. 20.n.14.Cache.deciſ.Pedem.100.in fi.

Præterea quæro, nũquid ſtatuto ſtãte, quo filia exiſtentib. maſculis excluditur à ſucceſsione, intelligatur excludi in totũ, an verò à ſucceſsione dotantis tm̃? Reſp gl.fi.in l.1.C.de legit.hæred. voluit excludi à ſucceſsione dotãtis tm̃, quam ſnĩam ſequitur ibi Bald. & dicit cõem eſſe Dec.conſ.346.num.3. Cur. iun.conſ.65.nu.1.Viu.com.opi.lib.1. ſtatut. rubr. ibi corroborant ſimiliter Ant Gabr.de ſtatutis, concl.5.num.1. Ideoq; filia dotata, per ſtatutum excluſa, non excluditur à ſucceſsione fratris habentis bona patris. hanc dicit cõem opin. Iaſ.l.poſſeſsio appellata, num.20. ff.de acqu.poſſeſſ. Quia hæreditas non dicitur amplius hæreditas poſtquàm adita eſt, ſed patrimonium fratris.

Intellige tñ hanc concluſionem, vt non procedat, qñ ſtatutum ꝓcedit exprimẽdo pſonas, vt ſi diceret, quòd fœmina dotata a patre, matre, fratre, patruo, excludatur à ſucceſsione patris, matris, fratris, & patrui, nãque tũc noĩatis plurib. perſonis, à cuius ſucceſsione excluditur, intelligitur excluſa non ſolũ à ſucceſsione dotantis, ſed ẽt aliorũ oĩum. ita tenet Bal.conſ 71.volum.1.& hãc dicit verã, & cõem opin. Curt.iun. conſ.10.nu.6.& d.conſ.65.nu.2.Ant. Gabr.d.concl.5.nu.2. & procedit ſine dubio, qñ verba ſtatuti ſunt multũ clara, vt ſi diceret filiam non ſuccedere à quacunque perſona eſſet dotata, uel ex cluderet à ſucceſsione tam dotantis, quàm non dotantis.

Quæſtio IIII.

SVMMARIA.

Fœmina in feudis non ſuccedit, nu. 1.

An ſemel excluſa perpetuò ſit excluſa, num. 2

declaratur. nu 3.

Quid ſi ſemel admiſſa ſit, & poſtea maſculi ſuperueniant. nu. 4.

1 IVxta pdicta ſcias, fęminas quoque in feudis non ſuccedere. text §. & quia, tit. qui feu. dare poſ. & eſt cõis concl vt aſſerit Dec.conſ.339 verſ. ſed tñ, quòd ꝓcedit ẽt qñ feudũ cõceſſũ eſt pro maſculis & fęminis, nãq; ſi filij maſculi extant, filię non admittũtur, ſed demum ijs non extantibus. hanc dicit communem opin Rol. à Valle conſ.68.nu.40 vol.1.conſ.41.nu.4.vol.2.conſ. 58.nu 67.vol.3.vt dixi §. feudum, q.

2 Sed q̃ro, numquid filia ſtãte dicto pacto inueſtituræ, ꝙ filij & filię ſuccedãt, ſemel à feudi ſucceſsione excluſa, intelligatur perpetuò excluſa, ita vt ſi pater relicto filio decedat, poſtea filius quoque ſine maſculis moriatur, filia ſit excluſa? Rñd. ꝙ ſic & feudũ ad dñum re-

 uertitur.

uertitur. ita tenet Isern. capitul. 1. §. 1. Epis. vel Abbat. & hanc dicit esse communem opi. Cur. iun. tract. feud. 3. par. prin. reg. 1. q. 22. magis cõem Anton. Gabr. de stat. concl. 4. nu. 3. Cepha. consil. 30. n. 28. plures de cõi testantes refert Burs. cons. 80. n. 9. vol. 1. cons. 63.
3 nu. 17. Quod intellige, qñ simpliciter pro filijs & filiabus concessum est feudum, secus si cũ illa dictione, donec masculi deficiant, quia tunc uidetur suspẽsa saltem successio ad vitã filiorum. hãc dicit cõem opi. Soc. iun. cons. 76. num. 213. vol. 1. Brun. d. trac. quod stantib. mascul. 10. art. q. 5. vers. alio secundo casu, Anton. Gabri. d. concl. 4. nu. 5. Sed
4 quid si fœmina semel admissa sit ad successionem, & postea masculi superueniant, numquid postea iterum excludetur? Resp. quòd non, ita tenet Aluarot. c. 1. nu. 5. de eo qui sibi & hæred. & hãc dicit esse communem opi. Iacob. tract. de feud. vers. & fœminis, nu. 17. Anto. Gabriel. d. concl. 4. nu. 8.

Quæstio V.

SVMMARIA.

Filij, quorum parentes crimine læsæ maiestatis damnati sunt non succedunt. n. 1. quid in naturalibus, nu. 2. & quid in liberis ante cogitatum perpetratumq; crimen natis, nu. 3. declarantur prædicta, vt locum habeant, quando contra imperatorem delinquitur, num. 4.

1 QVæro, nũquid filij, quorum parentes crimine læsæ maiestatis dãnati sunt, parentibus succedere possint Resp. quòd non, qa eorum bona post condemnationem statim fisco applicãtur. tex. l. quisquis, ff. ad l. Iul. maiest. ita tenet Bar. l. Imperator, ff. de iur. fisci, hãc dicit cõem opi. Bossius tit. de sent. nu. 48. & quod ita tradunt omnes d. l. quisquis, dicit Bolog. add. ad Mathesilan. art. 3. princip. n. 38. Quod tñ intelligi debet de filijs, non autẽ filiabus, ad eas .n. extendi non debet in durissima & acerbissima hac pęna ita dicit esse cõmunem opi. Gig. in tract. de crim. læs. maiest. q. 14. n. 15. & quod hæc sit cõis & magis recepta sñia, a qua in iudicando & consulendo non est recedendum asserit Fran Bec. cons. 8. n. 17. Odia. n. sunt restringẽda, fauores ampliãdi. Sed
2 q̃ro, nũquid hoc habebit locũ in filijs naturalibus tantum? Resp. quòd sic. ita tenet Cyn. d. l. quisquis, & est cõis opi. vt testatur Augu. Arimi. add. ad Ang. de Malefi. verb. hai tradito, n. 5. Sed nũ
3 quid p̃dicta procedunt in libris qui ante cogitatum perpetratumq; crimen læsæ maiestatis nati sunt? Dixi §. lib.
4 Aduerte tamen iuxta prædicta, hanc conclusionem, quod filij a parentum, qui ob crimen læsæ maiestatis damnati sunt, successione arceantur, locum demum habere hisce tantum casibus, qñ tale crimen committitur contra Imperatoris, vel Pontificis Romani, vel regis personam, aut rempublicam libera quæ superiorem non agnoscit, ad alios uero casus non extendi. ita tradit glos. l. penult. verb. meminisse, C. ad l. Iul. maiest. hanc dicit esse communem opinionem Gig. d. tract. q. 13. num. 9. Forster. tract. succes. ab intestat. lib. 2. rub. quib. casib. liberi a parentum succes. pelluntur, casu 2.

Quæstio VI.

SVMMARIVM.

Deportatus non succedit.

QVæro, numquid filius deportatus possit succedere? Resp. quòd non est enim incapax omnis successionis, & est communis opinio, vt testatur Alex. l. 1. nu. 2. C. de hæred. instit. & succedũt alij, vel instituti, vel venientes ab intestato. hanc dicit magis cõem Doo. opi. Alex. consil. 26. in princip. vol. 1.

Quæstio VII.

SVMMARIVM.

Bannitus filius an succedat, n. 1. declaratur, vt procedat in bãnitis ciuitatis, secus imperij, 2.

Quæro

1 QVæro, si filius sit bannitus, an priuetur hodie successione? Resp. In hoc passu multum variant Doc. magis tñ cõis & receptior est opinio, ꝙ bannitus ẽt cum hoc, ꝙ possit impunè offendi, amittit tantummõ beneficia ciuitatis, à qua bannitus est, non aũt beneficia concessa à iure cõi, & iõ non est capax earum successionum, q̃ in loco illo ei deferutur ex forma statutorum ciuitatis, secus si deferuntur iure cõi, tã quoad bona sita in loco vel territorio bannientium, q̃ extra, & hanc dicit magis cõem, à qua in iudicando recedere non licèt, Alex. cons. 26. nu. 2. vol. 1. & cons. 75. num. 2. Veram & cõem dicit Bolog. add. ad Matthes. tract. succes. 3. art. princ. nu. 37. quicquid de cõiori in contrarium dixerit Lud. decis. 11. nu. 8. & seq. dixi latè §. legatum. q. 8.

2 Et prædicta vera sunt in bannito alicuius ciuitatis, secus verò in bãnito imperij Romani, quẽ deportatis æquiparari non dubium est, ex ipsa constitutione pacis publicæ, qm̃ amittit ea, q̃ sunt iuris ciuilis, quia cõis oĩum hostis est, & ex numero ciuium Romanorum deletus, quam sñiam dicit cõem Zasi. in Apologia contra Echium, & refert latè declarans eruditissimus Andr. Geil. de constit. pac. publ. lib. 2. c. 12.

Quæstio VIII.

SVMMARIA.

Liberi religionem ingressi an ab intestato succedant, distinguitur nu. 1. 2. & 3.

Clericus an excludat fœminam stante statuto, quod fœminæ non succedant, nu. 4.

QVæro, numquid liberi religionẽ ingressi ab intestato possint succedere? Resp. Distinguendũ est, aut. n. liberi ingressi sunt religionẽ bonorum incapacẽ, vt sunt mendicantes ex sua regula, fratres. s. minores, & tales omnino sunt incapaces ad succedendũ ab intestato. tex. expressus c. exiui, §. quia verò, de verb sig. lib. 6. & hæreditas pertinet ad alios succedentes ab intest hãc dicit cõem Roma. cons 296. Mandos. ad Rom. cons. 267. verb. secularis, quẽ refert Bursat. cons 63. nu. 26. vol. 1. Felyn. cap. in præsentia, vers. 7. quæro, de prob. Aret l. 1. ff de testam.

Quinimò monasterium non potest capere bona ingredientium ad effectũ vendendi, ita tradit Bart. tract. minor. hanc dicit communem Roma. d. cons.

2 Aut verò loquimur de mendicãtibus non ex regula, sed ex constitutionibus confirmatis à sede Apost. & iuratis, vt fratres ꝑdicatores, qui ex regula sua nõ sunt mendicantes, qm̃ regula Aug. concedit immobilia, & tales sunt capaces rerum immobilium ad finẽ, vt uendãt & conuertant ad suas necessitates. gl c. 1. verb. domum de reliq domib. in 6. hãc dicit esse cõem opin Alex. cons. 88. vol. 2 Nic. de Vbal. trac. succ. ab intest. cler. nu. 50. Dec. c in pñtia, num. 70. de prob. & in cons. 559. Bologn. addit. ad Matthes. de succ. ab intest art. 3. princ. nu. 42. & bona ista applicantur monasterio, vt prædictũ fatentur, Dec. d. cap. in præsent.

3 Aut verò loquimur de alijs religiosis regularibus, tã monachis q̃ canonicis, & tales cũ alijs ad successionẽ uocãtur. tex. l. Deo nobis, C. de epis. & cler. vt ẽt statuto cõtrariũ nõ possit induci, vt testatur Vasq. §. 18. nu. 98 de crea. Couar. c. q̃uis, par. 3. §. 2. nu. 4 de pact. licèt secus de cõsuetudine. Quinimò mortuo monacho nõ adita hæreditate, hæreditas parẽtũ trãsfertur in monasteriũ, ac poterit aditio fieri à monasterio. ita tenet Cyn. d. l. Deo nobis, & hãc ee cõem opin. Canonistarum testatur Soc. cõs. 183. lib. 2. Corn. cons. 272. lib. 3. & veriorem dicit Alex l. 1. nu. 26. ff. de vulgar. Contrariam tamen sententiam à iuris ciuilis professoribus frequentiori calculo probatam dicit Socin. cons. 52.

vol.4. Sed prioré dicit tutioré eſſe Guliel.Bened c.Rayn.tit.de vulg.nu.91.& hanc admittédam dicit Couar.c.1.nu.21.de teſt. Quam concluſionem tñ intellige,vt procedat, niſi talia ſint bona, q̃ in monaſterium transferri non poſſunt vt ſunt feuda, vt dixi §.feudum,q.

4 Sed quid ſtãte ſtatuto,ꝙ exiſtentibus maſculis fœmina non ſuccedat, numquid clericus fœminam excludet? Rñd. ꝙ ſic,hanc dicit eſſe cõem opin. Brun. de ſtatu.exclud.fœm.art.11. q.11. qué refert Pariſ.conſ.48.num.15.vol.4.Pignol.ad Roma.ſing.446.& cum pluribus de communi atteſtantibus aſſerit Franc.Burſat.conſ.93.nu.17.vol.1.

Quæſtio IX.

SVMMARIA.

Pactum de hæreditate acquirenda nõ valet, num. 1.& ſtipulatio pœnalis appoſita pacto non valet ẽt reſpectu pœnæ promiſſæ. nu.2.

Quid ſi pactum initum ſit inter filios eius, de cuius hæreditate agitur.nu.3.

Quid ſi fiat in pactis dotalibus,nu. 4.

Quid ſi fiat inter ipſum patrẽ & filios, nu.5.

Pactum de hæreditate certo modo diuidenda non valet,nu.6.

An tale pactum iuramento firmetur.nu.7.

An ſtatuto vel conſuetudine induci poſſit, vt valeat pactum,nu.8.

An reciprocum pactum admittatur rõne viciſſitudinis,nu.9.declaratur nu. 10.

Pactum inter fratres in diuiſione paternorum bonorum, vt ad maſculos perueniant valet. nu.11.

Pactũ de hæreditate tertij cum eius conſenſu an valeat.nu.12.etſi iuramentum interuenerit, & pater reuocauerit conſenſum, nu.13. & quid ſi pater ipſe iurauerit,nu.14.

Pactum de ſuccedendo factum in conſequentiam præcedentium diſpoſitionũ valet,nu.15

Pactum de hæreditate hominis incerti valet, nu.16.

Pactum de futura hæreditate viuentis nobis non delata non valet, ſecus de hæreditate non delata,nu.17.

Promiſſio bonorũ poſt mortem valet, nu.18.

Circa hãc ſucceſsioné liberorũ q̃ro, an pacto priuati hoîs poſsit ſucceſſionis modus induci? Reſp Hæc qõ valde intricata eſt, pro cuius perfecta reſolutione conſiderãdũ eſt, q̃nq; pactũ fieri de hæreditate, vel ſucceſsione acquirenda per eum, qui de iure non ſuccedit, quandoque ſecundo de hæreditate omittenda, vel de non ſuccedẽdo, tertio de ſucceſsione conſeruanda, de quibus ſigillatim dicemus.

1 Quoad primum indubitata eſt cõcluſio hæreditatem pacto dari non poſſe. tex.l.pactũ,& l.hæreditas,C.de pact. & hoc ꝓcedit adeoq; verũ eſt,vt pactum de futura ſucceſsione ſtipulatione vallatũ nullã ꝓducat actioné nulliusq; momenti ſit.tex.l.ſtipulatio hoc modo, ff. de verb.obl. & ibi cõiter tenent Doct. vt teſtatur ibi Alc. Zaſ.Soc.iun.nu.26. idem aſſerit Cachera.deciſ.Pedemont.

2 100.nu.18.Quinimò ſi q̃ pœnæ & intereſſe noîe appoſita ſint,peti non poſſunt.ita tenet Bar.d.l. ſtipulatio, & ſequuntur cõiter Doct. vt teſtatur Pariſ. conſ.24.nu.80.vol.2.Rõ huius rei triplex adduci ſolet, vna, q̃a ſucceſsiones ꝑ iuris modos nõ pactis dari ſolẽt. altera, q̃a inducit votũ captãdæ mortis alterius.tertia,quia aufert liberã teſtandi facultaté, & ita velut contra bonos mores,qui in his duob poſteriorib.conſiderantur,factum dicitur.ita tradũt cõiter Doc.d.locis,vt ꝑdicti fatẽtur,& indubitatũ id dicit Fernan.Vaſq.de ſucc. cre1.§.18.num.196.ſufficit tñ vnam ex dictis cauſis adeſſe ſingulis caſibus,nec omnes ſimul locum habent.

3 Quæ concluſio procedit ẽt,ſi pactum ſimplex initũ ſit inter filios eius,de cuius hæreditate agitur.ita tenet gl d.l.ſi. C.de pact. quæ ab oîbus recepta eſt, vt teſtatur Vaſq.de ſucc cre.§.18. num. 248.dicens hanc receptiſsimã eſſe opi.

Ratio

Ratio secundum omnes, quia in patris præiudicium vergere videtur.

4 Quinimò procedit hæc conclusio ẽt in pactis dotalibus, nãque si sponsus & sponsa in ijs super hæreditate & futura successione disponerent, talis dispositio non toleraretur, quia est contra naturã eiusmodi pacti. tex. est aper. & aureus l. hæreditas, C. de pact. & ibi oẽs Doct. notant vt multis auctoritatibus, hãc veriorẽ & receptiorẽ ꝓbat Tiraq. de iure primog. q. 6. Qđ tñ intellige qñ in pactis dotalib. disponeretur sup̲ vniuersa hęreditate, secus si sup̲ rebus particularibus, vt plerunque tũ fieri solet, quia tũc non improbatur eiusmodi pactũ, & dixi infra vers. & p̃dicta quidẽ.

Idem est, si in pactis dotalibus conuentum sit de successione reseruanda, vt ꝙ mortua vxore vel marito, bona eius ad agnatos reuertantur, vt dixi ĩ.

Sed aduerte ꝙ hodie de consuetudine Germaniæ contrarium seruatur, ꝙ s. in pactis dotalibus cõueniatur de successione acquirenda indistinctè, vt de hac cõsuetudine testatur Zas. d. l. stipulatio, nu. 50. & dicit durum esse in Germania cõtrarium obtinere, an aũt talis cõsuetudo valeat, dixi infra. Existimarẽ tñ eiusmodi cõuẽtiones de successionibus in pactis dotalibus sustineri in vim vltimæ voluntatis, si saltẽ quinq; testes interuenerint arg. l. vbi ita donat, ff. de donat. & hoc ĩ quibusdã locis seruatur.

5 Quid aũt si tale pactum fuit interpositũ inter ipsum patrẽ & eius filios sup̲ hæreditate certo mõ diuidenda, nũq̃d valebit? Resp. ꝙ non, ita tenet gl. d. l. fi. C. de pact. estq; cõis opi. vt testatur Fernan. Vasq. de succ. crea §. 18. nu. 193. & dixi infra versic. Quòd intellige, vt tale pactũ inter patrẽ & filios non valeat in vim pacti, sed si pater in vita aliter non disposuerit, valet tñ in vim supremi iudicij. tex. l. fi. C. famil. herciscundæ. ita tenet Bar. l. tale pactum, §. fi. ff. de pact. & ita cõiter obseruari dicit Roma. auth. similiter, C. ad l. falc. Riminal. d. l. pactũ qđ dotali. in fi quicquid ibi dixerit Pau. de Castr vide q̃ dixi supra §. instõ. q. 19.

6 Item scias, ꝙ p̃dicta locũ habent, siue huiusmodi pactũ, vel conuentio fiat de succedendo siue de successione, vel hæreditate certo mõ diuidenda, namque non valet. tex l. fi. C. de pact. & ibi not. oẽs cõiter, vt testatur Couar. c. quãuis pactum, 3. par. nu. 7. Fernand. Vasq. de succ. crea. §. 18. nu. 201.

7 Sed quęro, numquid pactum hoc, vel conuentio de succedendo, vel successione certo modo diuidenda, si fiat mediãte iuramento, confirmetur vt valeat? Resp. Cõtrouersum est, sunt enim qui existimant tale pactum de succedendo valere, si iuramento fuerit firmatum. ita voluit Bal. §. moribus, tit. si de feud. fue. contr. inter domi. & agnat. & ita fuisse iudicatum per plura arresta dicit Auffr. in addit. ad decis Capel. Tholos. 453. nu. 4. Ratio est nõ vulgaris, quod omnia ea iuramenta, quæ non vergerent in dispendium salutis æternæ seruari debent.

Contrarium verò, videlicet pactũ de succedendo non firmari iuramento, tenet gl l. pactum quod dotali, C. de collat. & sequitur Bart. ibi, & ibi Sal. num. 3. dicit Canonistas ita communiter tenere, idem firmat Alex. d. l. pactũ quod dotali, ibi Ias. Paris. cons. 24. nu. 55. volum. 2. Alex. cons. 28. nu. 7. vol. 7. & in d. l. stipulatio hoc modo, & ibi Ias. nu. 11. dicit istam esse communem opinionem approbatam per Legistas & Canonistas, hanc quoque dicit communem Viu. com. opin. lib. 1. verb pactum, nu. 5 Villal. in suis com. verb pactum, nu. 1. & hoc frequentiore Doct. calculo receptum esse dicit Dida. Couar. c. quamuis pactum. in princ. 3. par. nu. 8. idem firmat & constanter tenendum esse asseuerat Cacher. decis. Pedemon. 100. nu. 12. hanc quoque dicit veram & cõmunem opinionem Fernand Vasq de

succes. creat. d. §. 18. nu. 197. hanc quoque dicit communem opin. Cagn. d. l. fi. nu. 22. Francis. Becius cons. 74. nu. 2. Tiraq. de iure primog. q. 6. nu. 18. Soc. iun. cons. 44. nu. 15. vol. 2. Anto. Gabr. lib. 3. de pact. concl. 1. nu. 11. & contrariam Baldi sententiã à plerisq; improbatam dicit Valent. Forste. de succ. descend. li. 1. q. 2. Curt. iun. d. l. fi. nu. 5. C. de pact. Quia hoc iuramentum est contra bonos mores, ideoque non est obligatoriũ, faciunt q̃ dixi §. donatio, q. 14.

8 Quæro item, an statuto vel consuetudine approbante, pactum tale de succedendo valeat? Resp. Cõis, & recepta est Doct. sñia, tale pactũ ex statuto uel cõsuetudine robur non nancisci, vt testatur Gulie. Bened. repet. d. c. Rayn. vers. duas habens filias, nu. 195. vers. sed contrariam sñiam, Steph. Bertr. cons. 267. si pactum, li. 3. vbi subdit ab ea in iudicando & consulendo non esse recedẽdum, quem refert & multis authoritatibus comprobat Tiraq. de iure primog. q. 7. n. 3. Cachera. decis. Pedemon. 100. nu. 32. & seq. mouentur ex doctr. Bar. cõiter approbata in l. omnes populi, n. 29. ff. de iust. iur. qđ id, quod non põt fieri per pactũ, quia contra bonos mores, non potest etiam fieri per statutũ.

9 Quid autem si pactum fuerit reciprocum, vt si fratres vel alij conuenerint de inuicem succedendo, s. vt ex duob. is qui superuixerit, alterius reb. patiatur, numquid erit validum? Respon. ꝙ non. tex. est aper. d. l. fi. C. de pact. & ibi tenet Bart. & Docto. cõiter. vt testatur Cacher. d. decis. 100. nu. 22. siue verba contractus sonent in vim promissionis, vel successionis.

10 Et hoc quidem locum sibi vendicat maximè cum disponitur de vniuersa hæreditate, & omnibus bonis in vniuersum. Sed quid si conuentum fuerit de certis quibusdam rebus vel bonis, & aliqua remaneant, in quibus contrahentes testari possunt? Respon. Non leuis est interpretum controuersia, Multi existimarunt eiusmodi conuentiones etiam vicissitudinarias non valere de succedendo, & in rebus certis, nisi verba conuentionis & contractus fundẽtur in persona hæredis, quoniam isto casu non diceretur pactũ de futura successione, sed promissio post mortem, quæ valet dummodo in totũ non tollat testandi facultatem, vt dixi infra. ita tenet Bart. l. ex facto proponitur, & d. l. stipulatio hoc modo, & hanc dicit esse communem Doct. opinionẽ Curt. Iun. cons. 81. num. 2. & quod ita procedat cõis Bart. opin. dicit Addit. ad consil. Campeg. quod est 11. inter cõs. Bruni par. 1. nu. 3. Paris. cõs. 26. n. 117. vol. 2. & cons. 24. nu. 55. vol. 2.

Contrariũ verò, quod cõuentiones & pacta vicissitudinaria super certis rebus vel bonis sunt valida, vt quod vno sine liberis decedente potiatur, tenet Oldra. cõs. 139. in 1. dubio, & hãc dicit esse cõem opin. Curt. Iun. cons. 1. n. 16. Socin. inter cons. Bruni 10. nu. 18. par. 1. vbi. dicitur cõis est conclusio, quod super certis bonis viuentis non super omnibus valet conuentio, ex quò relinquitur potestas testandi. hanc quoque asserit verã & cõem conclusionẽ Ias. inter cons. eiusdẽ Bruni 8. n. 34. vol. 1. & cons. 9. nu. 10. eod. vol. quem refert Paris. cons. 26. nu. 92. & seq. & 100. dicit ab hac cõi opin. minimè esse recedendũ, & infra nu. 103. dicit hãc viriorẽ & cõiorẽ opin. Ioan. Dilect. de art. testãd. tit. 2. caut. 10. Viu. commu. opin. lib. 1. verb. pactũ, nu. 8. Cur. Iun. cons. 81. n. 2. hãc dicit magis cõem Anton. Gabr. d. tit. de pact. nu. 8. Communẽ dicit Cacher. d. decis. 100. Ratio est, quia talia pacta non tollunt liberam testandi facultatem, nec inducunt votum captandæ mortis, vt oẽs Doct. fatẽtur. neque enim hoc casu Doct. considerant, quibus verbis & qua forma conuentiones sunt factæ, sed an contineant vniuesalẽ

con-

conuẽtionẽ, an verò fiant de rebus particularibus. & hanc esse cõem & receceptam opinionem, & hoc esse clarum, nec indigere vllis verbis attestatur Soc. cõsil. 101. nu. 1. vol. 3. Calder. cõs. 319. consil. 1. & consil. 2. ait olim fuisse diuersas opiniones, sed hodie illas ad hãc concordiã reuocatas, & hanc sententiã gentiũ omnium vsu receptã ostendit Arnold. Ferron. in consue. Burdeg. tit. de testam. §. 22. & eam ex rigore iuris, & æquitate ciuili & naturali, & ex consuetudine passim in orbe terrarum visitata receptã & comprobatã, adductis authoritatibus Doct. & exemplis magnorũ principũ Germaniæ, & aliarũ familiarum, ostendit Franc. Hotom. consil. 1. versi. quantum ad secundam obiectionem, vt non dubitandum sit hanc sententiam vsu receptissimam esse.

11 Hinc etiam valet pactum, quod fratres pro conseruanda agnatione inter se, faciunt in diuisione bonorum paternorum, vt in ijs, existentibus masculis, fœminę non succedant, nec ex testamẽto, nec ab intestato, quia non fit de vniuersa hæreditate, sed certis quibusdam bonis, quod voluit Bar. d. consil. 72. & cõiter receptum est, vt prædicti fatentur, & testatur Boer. decis. 355. nu. 3.

12 Quæro item, quid si pactum fiat cũ aliquo, non de eius hæreditate, sed cuiusdam tertij, & is tertius consenserit, nunquid pactum erit validum? Resp. ꝙ indubitanter valet si perseueret. tex. l. fi. C. de pact. & ibi tenẽt omnes, communem dicit Curt. iu. ibi d. consil. 98. nu. 3. & hoc absq; dubio verum est, si iuramentum non fuerit interpositum.

13 Sed quid si medio iuramento conuentum fuit, & pater voluit reuocare suum consensum, nunquid valebit nihilominus? Resp. quòd non, sed tunc euanescit pactum. ita tenet Bald. c. ad nostram, de iureiur. estque communis opinio, vt testatur Curt. iu. d. consi. 98. & quòd ita tenent omnes firmat Paris. consi. 24. nu. 18. vol. 2. Did. Coua. d. c. quamuis, 3. par. in princ. licet aliter sentiat, & hãc magis cõem opi. videri dicit Vasq. d. § 18. n. 198. & subdit veriorẽ eẽ.

14 Quid autem in pacto inter ipsum patrẽ, de cuius successione agebatur, & ipsius filios, vt certo modo inter ipsos hęreditas diuideretur, si pater ipse iuramento firmauit, an erit firma cõuẽtio? Resp. ꝙ non. ita tenet glos. d. l. fi. quam cõiter approbatã dicit Ias. ibi nu. 5. Paris. consi. 24. nu. 61. vol. 2. Fernã Vasq. d. §. 18. nu. 201. licet ipse contrarium probare conetur Riminal. d. l. fi. nu. 5. in glos. verb. accomodauerit.

15 Præterea quæro, quid si fiat pactum de succedendo in consequentiam præcedentium dispositionum, vel contractus præcedentis, ex quo contingeret aliquam hæreditatem obuenire, quæ esset restituenda, Nunquid valebit pactũ illud? Resp. ꝙ sic. ita tenet Bar. d. l. fin. quem Doc. cõiter sequuntur, vt testatur ibi Dec. sub nu. 21. versi. in glo. verb. pacisci, Cacher. d. decis. 100. n. 10. Viu. com. opi. lib. 1. verb. pactũ, nu. 2.

16 Quid si pactum fiat super hæreditate hominis incerti, nũquid valebit conuentio, pone enim quòd socij paciscũtur, quod velint communicare omnia bona, & quæcunque hæreditates eius obueniant? Resp. ꝙ sic. ita tenet Bart. d. l. fin. estq; communis opinio, vt testatur Viu. d. verb. pactum, nu. 10.

17 Scias etiam, quòd prædicta de pacto futuræ successionis procedunt, qñ agitur de successione contrahentis, vel alterius viuentis nobis non delata: secus si fiat conuẽtio de successione ex fideicommisso nobis delata: Namq; tũc de ea pacisci licet. ita tenet glo. l. 1. C. de pact. & ibi sequitur Bar. nu. 5. & cõiter Doc. vt testatur Cacher. d. decis. 100. n. 21. Ratio est, quia tunc cessant rõnes, quia non datur hæreditas pacto, nõ tollitur libera testandi facultas, nec inducitur votũ captandæ mortis, atq; tunc

§. 18. n. 51. licet ipſe contrariũ ſentiat.
2 Quod procedit quidem, qñ filius vel nihil, vel non quantum ſatis proportione legitima accepit, ideoq; ſi filius renunciauit hæreditati paternę cum hoc quod pro expenſis ſtudij ſibi alimenta darentur, non prohibetur perfecto ſtudio mortuo patre partẽ virilẽ hæreditatis petere, dummodo tñ id quod in ſtudio pater expendit cõputet in ſuã partem, idq; pp renunciationẽ, cũ alias talis expenſa potius paterna affectione & animo donãdi facta præſumeretur. ita tenet Odofre. d. l. pactum quod dotali, & ſentiunt cõiter Doc. ut teſtatur Vaſqui. d. §. 18. n. 55. & ibi Paul. de Caſtr. reputat notatu dignũ, & dicit Odofr. d. l. quod quidã non male cautus ſcholaris decepit hac commẽdabili fallacia patrem Nouercę nimis deditum, quæ vt proprijs filiis totam ſucceſsionem arrogaret, perſuaſit patri ut filio renuncianti alimenta pro ſtudio ſubminiſtraret, qui filius mortuo patre partẽ virilẽ obtinuit, quia renũciatio nõ valuit.
3 Sed quid ſi is qui paciſcitur tantũ accepit quantũ ei debetur, numquid valebit pactũ? Reſp. quòd ſic, ita tenet Bar. l. fi. C de pact. cum quo alij tranſeunt, vt ait Cagn. n. 111. eſtq; ipſa veritas vt dicit Cur. n. 39. & hãc eſſe cõem opi. dicit Dec. l. pactũ, n. 16. C. de colla Nat. c. quãuis, n. 6. Vaſq. l. ſi qñ, §. illud, n. 16. C. de inof. teſta. licet ipſe aliter ſentiat. Et nota, quod ex eis posſint ſaluari cõſuetudines huius ciuitatis Roſtochij, & aliarũ, quibus ius Lubecenſe viget, vbi ſunt ſtatuta uel conſuetudines, ꝙ qñ mulier vel maritus procedũt ad ſecũdas nuptias, & habẽt filios prioris matrimonij, tunc iſtis filiis certa ſumma datur, per quã excludũtur a ſucceſsione, & alter coniunx ſuccedit, q̃ ſtatuta videri poſſent nõ habere rõnem, ſed ſuſtinentur ex hac doctrina. Quęro ꝑterea, numquid tale pactũ renũciationis valeat, ſi
4 iuramento firmatũ ſit? Reſp. quòd ſic. tex. c. quãuis pactũ, de pact. in 6o. hanc dicit eſſe cõem Doct. opi. Iaſ. l. pactum dotale, nu. 5. C. de collat. Cacher, deciſ. Pedemont. Ant. Gabr. com. concl. lib. 4. de locat concl. 1. nu. 1. Pariſ. conſ. 69. vol. 3. conſ. 94. vol. 2. And. Geil. obſer. pract. li. 2. obſer. 147. in prin. Pariſ. conſil. 24. nu. 45. vol. 1. Quod procedit nõ tantum in eccleſiaſtico, ſed etiam ſeculari foro. ita tenet gl. d. c. quãuis, verb. ſeruari, & hanc communẽ eſſe opinionem aſſeuerat Pariſ. conſ. 26. lib. 3.

Et de plano procedit hæc concluſio qñ filius vel filia iuramento propter dotem, vel donationem propter nuptias acceptam renunciauit, etiamſi minus legitima acceperit. ita cõiter teneri dicit Zaſi. d. l. ſtipulatio iſta, nu. 28. verſi. prædictam concluſionem, Pariſ. conſi.
5 26. n. 7. vol. 3. Sed quid ſi filia nullam dotem habuiſſet, numquid diſpoſitio d. c quamuis, habebit locum? Reſp. Cõtrouerſum fuit, ſed receptior eſt ſentẽtia, quod pactum valeat iuratum, & filius vel filia excludatur, etiamſi tẽpore renunciationis nihil acceperit. ita voluit Imola d. c. quamuis, & hanc cõem eſſe opi. teſtatur Auguſt. Bero. c. in præſentia, nu. 177. dubitans tamen de ea, ext. de proba. Crot. l. ſtipulatio iſta, col. 8. ff. de verb. oblig. Alex. conſi. 41. vol. 1. communem aſſerit, a qua in iudicando & conſulendo non ſit recedendum Pariſ. d. conſi. 26. nu. 70. cõem profitetur Did. Cou. d. c. quamuis, §. 2. part. 3. nu. 6. magis cõem dicit Ant. Gabriel. d. concluſ. 1. nu. 24. Fern. Vaſq. d. §. 18. n. 103. eamque veriorem ſequitur. Quia iura pontificia propter iuramentum rationem habuerunt, idq; renunciationi robur addere voluerunt, quę ratio vtroque caſu militat, ſed vide quæ dixi infra verſ. Scias etiam.
6 Quæro item, numquid dictum pactum iuratum valeat, ſi non fiat ipſi patri, de cuius ſucceſsione agitur, ſed fratribus, vel ſororibus? Reſpond. quòd

pactum

pactum si fiat fratribus, vel sororibus absente patre vel matre, non valet, etsi iuratum sit, nisi pater vel mater consenserit. ita tenet Fulgos. d. l. pactum quod dotali, C. de collat. & ita sentit Bar. d. l. stipulatio isto modo, dum limitat d. c. quamuis, dum dicit quod pactum iuratum sororis, factum fratribus de nõ succedendo patri, excludit a successione: id. n. intelligi debet patre cõsentiente; & ita fatentur oẽs, vt dicit Rod. Suarez l. quoniã in prioribus, limit. 5. ad l. regni, nu. 3. & hanc dicit proculdubio veriorem Couar. d. c. quamuis, in prin. 3. part. nu. 5. Quia maximã continet turpitudinem, si absque patris consensu fiat, itaque contra bonos mores est.

7 Nota tñ, quod pater vel is, de cuius successione agitur, potest hunc consensum suum reuocare, itaq; tale pactum valet eousq;, donec pater in suo consensu & voluntate perseuerauerit, siue patri simpliciter pactũ factũ fuerit, siue ẽt fratribus patre consentiente. ita tenet Bald. c. ad nostram, ext. de iureiur. cuius opi. cõiter approbatã dicit Dida. Cou. d. c. quãuis, in prin. 3. par. num. 7. vers. 1. casus, & licet ipse vltimo casu dubitet, tñ deniq; dicit, multi faciendã esse eius viri auctoritatẽ, & ita videtur cũ eo transire. ideoq; si pater hoc pactum simpliciter remiserit, & consensum reuocauerit, filia cũ alijs fratribus vel sororibus ab intestato succedit, ac si pactu minime fecisset. Itẽ infertur, quod si filia, quæ renunciauit iuramento, instituatur hęres à patre, non prohibetur etiamsi iurasset succedere ex testõ, siue pater consensisset, siue patri fecisset iuramentum, nec põt eidem a fratribus pactum obijci. ita tenet Bar. d. l. stipulatio hoc modo, & est communis omniũ conclusio, vt testatur Roder. Suarez d. limit. 5. ad l. Regni, nu. 2. in fin. & nu. 7. & frequentiori calculo probatam asserit Couar. d par. 3. in princip. n. 8. & hoc esse expeditum & non habere controuersiam dicit Zas. d. l. stipulatio isto modo, nu. 32. Fernan. Vasq. l. si quando, § illud, nu. 36. C. de inoffi. testa.

9 Et hæc conclusio de plano procedit, qñ filia simpliciter renunciauit, vel ab intestato, sed maior nodus est, si filia renunciasset, & iurasset se non successurã nec ex testamento, & quicquid nonnulli dixerint, frequentioribus calculis receptum est, patrem non obstante iuramento filiam posse instituere, quod voluit Bald. d. l. fi. C. de pact. & opinionẽ Bald. esse communem dicit Io. Crotus d. l. stipulatio, nu. 26. quem refert Paris. consil. 24. nu. 90. vol. 2. siue patri siue fratribus renunciatio facta fuerit.

10 Et nota quòd prædicta procedunt, etiã quod pater, qui cõsensit, iurasset. potest enim libere pactum, & consensum suum reuocare. ita tenet Petr. de Anchor. cons. 403. & omnes communiter, vt testatur Boer. deci. 204. n. 20.

11 Quæro itẽ, quid si renunciatio facta sit contemplatione vel fauore fratrum, qui viuo patre mortẽ obierũt, nũquid filia admittatur non obstante iuramento ad successionẽ patris? Resp. quòd sic ita tenet Bal. l. pactũ, q. 4. C. de collat. & hanc esse cõem opi. Corne. consi. 291. vol. 4. Bertrand. consi 63. vol. 1. Parisi. cons. 26. nu. 20. lib. 3. Did. Cou. d. par. 3. §. 3. n. 4. Ant. Gabr. lib. 3. com. cõcl. de iure dot. concl. 1. n. 5. Fern. Vasq d. §. 18. nu. 146 hanc quoq; receptã dicit sñiam Benue. Stracha add. ad Crauet.

12 cons. 42. nu. 3. Quod quidẽ non habet dubiũ, qñ filia non simpliciter patri, sed in fauorem fratrum, vel sororum expresse vel tacite renunciauit, ita ut ijs sublatis, filia renuncians & ab intestato & ex testamento, necessario contra patris uoluntatem sit admittenda, dummodo id ex verbis, vel coniecturis paciscentis, voluisse appareat, ita omnes sentire communiter asserit Couar. d. loco, vers. tertio & illud, & renunciationem factam a filia, cõtemplatione masculorum,

ſculorum, factam cenſeri, exiſtentium, aſſerit cõiter receptum Stracha d. loco, & hoc qñ ſumus in dubio, ſecus ſi ex coniecturis aliter apparet. hanc dicit eſ ſe cõem opi. Pariſ. conſ. 26. n. 51. vol. 3.

13 Sed dubium eſt, ſi tpe renunciationis filios maſculos non habuerit, ſed tã tum fœminas, numquid non obſtãte pacto vna cum ſororibus, ſi tpe mortis maſculus non exiſtat, ad hæreditatem patris ſit admittendus? Reſp. Quidã voluerunt filiã admittendam eſſe cũ alijs ſororibus ad ſucceſsionem, non obſtã te pacto, quaſi ea mente renunciationẽ filię pater recepit, vt filij naſcituri ſuccederent, & ita agnationis fauore, qđ conſulendo tradit Bald. conſi. 437. lib. 1. & plerique defendere conati ſunt.

Sed contraria opinio receptior eſt, quod filia excludatur a ſororibus, vt teſtatur Pariſ. conſil. 26. n. 52. volum. 3. Corne. conſi. 291. lib. 4. Didac. Couar. d. part. 3. §. 3. nu. 4. ver. 6. hanc quoque communem dicit, & ſequitur nouiſſime Fernand. Vaſqui. de ſucceſ. creat. §. 18. n. 108. & hoc crebriori ſententia receptum probat Benuen. Stracha d. loco, num. 4. Quia illa renunciatio ſimpliciter facta, nedum cenſetur fieri fauore maſculorum, ſed etiam ſororum fœminarũ, ideoque ſi pater inteſtatus decederet, non cenſeretur tamen hanc filiam ab inteſtato tacite vocaſſe. hanc dicit communem opinionem Doct. Pariſ. d. conſ. 26. nu. 17. Crot. d. l. ſtipulatio hoc modo, nu. 16. ff. de verb. oblig. Vaſqui. d. §. 18. nu. 113.

Quinimo ſi filia renuncians haberet fratres & ſorores tempore renunciationis, eaq; ſimpliciter, vel patri, & hæredibus renunciauit, licet maſculi uiuo patre deceſſerint, tamẽ filia ab alijs ſororibus excludetur. hanc dicit eſſe communem opinionem Didac. Couar. d. c. quamuis, § 3. par. 3. nu. 4. verſ. ſeptimo, Fernand. Vaſqui. d. §. 18. nu. 114. qui ſubdit eam veriſſimam eſſe.

Quæro item, numquid filia renuncians excludatur à petitione legitimæ eiuſve ſupplementi? Dixi ſupra §. legitima, q. 3. Quæro præterea, nũquid renunciatio iurata, obſtet tali filię renuncianti, ſi pater decedat ab inteſtato? Reſpond. Variatum eſt, quibuſdam exiſtimantibus filiam non excludi a patris ſucceſsione, quaſi tacite eam vocaſſe videatur, quod tenet Imol. d. c. quamuis alijs vero contra opinantibus, quam ſententiam tenet Aretin. l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæred. vbi ſubdit primam opinionem eſſe contra mentem Doctorum omnium iuris ciuilis, & ita communiter teneri dicit Alexan. conſil. 149. volum. 7. & in conſil. 29. nu. 4. lib. 3. Pariſ. conſil. 26. numer. 17. vol. 3. hanc quoque dicit communem eſſe opinionem Ioan. Crot. d. l. ſtipulatio iſto modo, nu. 26. ff. de verb. obli. Rota deciſ. 850. in Antiq. Communẽ & tenendam dicit Anton. Gabriel. d. concluſ. 1. nu. 40. in fi. Fernand. Vaſq. d. §. 18. nu. 119. non enim pater inuitaſſe cenſetur filiam quam in vita expreſſim per pactum iuratum excluſam à ſucceſsione voluit.

Quæro itẽ, an talis filia renuncians bonis paternis extantibus maſculis, & mortuo patre adeuntibus hęreditatem paternam, poſtea uni ex eis mortuo ſine filijs, in bonis paternis, non obſtante renunciatione iurata, poſſit ſuccedere? Reſp. quòd ſic, eſtq; recepta opinio quam tenet Alex. & Doctores cõiter l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poſſeſ. & cõem eſſe opinionem dicit Robert. Marant. diſp. 10. num. 16. & ita iudicatum eſſe in conſilio Neapolitano refert Matthęſil. de Afflict. deciſ. 178. nu. 4. Quia poſtquam adita eſt, non amplius eſt hæreditas, ſed proprium filij patrimonium, & renunciatio iurata ſimpliciter facta, intelligitur rebus ſic ſtantibus, vnde in practica cautela adhibenda eſt, ut filia renunciet hæreditati paternæ

ternæ, maternæ, & fraternæ, & sic omnino excludatur. Scias tñ, quod licet filia stante renũciatione iurata non possit succedere, tñ non prohibetur dotẽ petere vel eius supplemẽtu stante etiá vna opinione cõi, qđ a legitima excludatur, cuius contrariũ probamus §. legit. q. 3. hanc dicit cõem opi. & ab ea in iudicãdo & consulẽdo non esse recedẽdum Paris. cons. 26. n. 70 & seq. vol. 3.

Quæstio XI.

SVMMARIA.

Disp ositio c. quamuis, habet locũ in filio, nu. 1.

An valeat pactum si fiat a minore 25. annis, numer. 2.

Quid in filia ingrediente monasterium, nume. 3.

An tale pactum præiudicet renunciantis filijs, num. 4.

An pactum reuocetur natiuitate filiorum, n. 5.

an habeat locum in iudæo, nu. 6.

1 STat conclusio ex prędictis, filiá cum iuramento renunciantem hæreditati paternæ, excludi ab eius successione. Quæro numquid ẽt dispositio d. c. quã uis, habeat locum in filio? Resp Quicquid nonnulli dixerint: magis cõis est opinio, filiũ quoque, si pactũ iuratũ sit excludi. hanc dicit magis cõem Cou. d. c. quãuis, 3. par. §. 1. n. 1. id quod ꝓcedit vt etiamsi postea facultates patris augeantur, nihilominus renũcians excludatur ita tenet Bald. l. si qñ, § illud, ff. de inoffi. testam. hánc sñiam dicit magis cõem esse Modern. Paris. addit. ad Alexan consi. 180 vol 5. Couar. d part. 3. §. 1. à qua non est recedendum.

2 Quæro item, numquid tale pactum an valeat, si fiat a minore 25. annis? Respond. quod sic. ita tenet Aretin. c. in præsen: 1?, n. 10. ext. de probat. & hanc dicit communem esse opinionem ibi Bero. nu. 168. Paris consi. 26. num. 13. vol. 3. Dida. Couar. d. §. 1. n. 3. veram & communem dicit & sequitur Fernan. Vasqui. d. § 18. nu. 86. facit communis doctrina, quod non solum minor 25. annis, sed etiam impubes doli capax q̃ contractum lege vetitum facit & iurat obligatus ĩtelligitur vt ꝑdicti testãtur.

3 Sed quid in filia ingrediente monasterium, numquid iuramento tale pactum firmabitur in pręiudicium monasterij? Resp. quòd sic, etiamsi tantum filia religionem professura non acceperit, quantum ex patris bonis & eius patrimonio iure percipere potuisset. ita tenet Bar. l. fin. C. de pact. est que magis communis opinio, vt testatur Did. Couar. d. c. quamuis, par. 3. §. 2. nu. 3. An autem statuto hoc induci possit, vt monachi à successione repellantur, dixi s̃.

4 Quæro itẽ, nũquid ẽt tale pactum iuratum præiudicet renunciantis filijs & hæredibus, dixi §. legitima, q. 4.

5 Quæro, numquid illud pactum reuocetur natiuitate filiorum? Respond. quòd non. ita tenet glos. d. c. quamuis pactum. quam communi omnium consensu receptam dicit Couar. d. cap. par. 3. §. 2. num. 8. & hanc esse communem Doct. sententiam testatur Paris. consil. 26. nu. 61. vol 3.

6 Sed numquid dispositio d. c. quamuis, habet locum in iudæo? Respond. quòd non. hanc dicit esse communem opinionem Guliel. Bened. d. c. Rainutius, verb. duas habens filias, nu. 289. quem refert Did. Cou. d. c. quamuis, par. 3. §. 4. num. 1. licet ipse contrarium sentiat. & contrariam sententiam magis communem asserit Fern. Vasq. l. si quando, §. illud, n. 37. C. de inof. testa.

Quæstio XII.

SVMMARIA.

An renunciatio per metum facta iuramento firmetur, nu. 1.

An necessaria sit absolutio a iuramento, numero 2.

1 QVęro item, numquid renunciatio per metum facta à filia patri, iuramento firmetur? Respond. quòd non, ita omnium consensu receptum

esse

eſſe teſtatur Did.Cou.d.par.3.§.4.nu. 2.& voluit Bar.l.pactū q.1.C de colla.

2 Sed dubium eſt, vtrum etiam hoc caſu neceſſaria ſit ad effectum agendi abſolutio a iuramento? Reſp. Diſſentientes ſunt ſententiæ, Abb.c.cū contingat.de iureiur. exiſtimat iuramentum in contractu inualido non requirere abſolutionem,& hanc opinionem dicit in praxi receptam Didac. Couar. d.c.quamuis, 2.par.§.4. nu.2. & lib. 1. variar.reſolut.cap.4.nu.7.& Epit. lib. 4.decret par.2.cap.3.§.5.nu.2.

Contrariū vero tenet Bald.c.2.de iureiur. & hanc receptiorē, & veriorem dicit Did.Cou.d c.4.in fi.verſ.his ergo & vti tutiorem ſequendam iudico.

Quæſtio XIII.

SVMMARIVM.

Filia quæ renunciauit iuramento an propter enormiſſimam læſionem reſtituatur.

OCcurrit alia quęſtio quotidiana & difficilis, numquid filia, vel filius renuncians mediante iuramento, ſtante enormisſima læſione, posſit contrauenire ſaltem petita abſolutione a iuramento? Reſpond. Variant interpretes, & ſunt duæ præcipuæ opiniones contrariæ: Prima eſt affirmatiua, quod ſi filia enormiter læſa ſit per renunciationem, vt plerunq; fieri ſolet, probata enormi læſione, posſit reſtitutionē in integrum, & iuramenti relaxationem petere. ita tenet Abba. d. c. cum contingat, & dicit hanc eſſe communem, idem Dec.l.fin.C. de pact.cap.in præſentia, nu.36.ext.de probat.& conſil.45.conſi.180.n.7.conſi.380.Abb. conſ.107.in ſecundo dubio, vol.2.Fel. d.c.in præſentia Communem quoque dicit Socin.iun.conſ.53.conſ.144.nu. 10.& 25.vol.1.Veram & communem dicit Rip.conſi.15.lib.3.Bald.c.1.verſ. item iuramenta, de iur. pact.firm. Pariſ.conſ.12.nu.80.lib.1.Dec.l. pactum quod dotali, C.de collat.conſ.45. conſil.203.col.fin.hanc magis cōem dicit Iaſ.conſ.133.col.5.vol.4.Cur. iun.cōſ. 53.conſ.141.Crot.l.ſtipulatio hoc modo, licet ipſe cōtrariū teneat, ff.de verb. obli. Did.Cou.d.c.quamuis pactum, 3. par.§.4.nu.3.& Ant.Gab lib. 5. com. concl.de dot.& dotis promiſ. concl. 1. nu.7.hanc dicit magis cōem eſſe Fern. Vaſq.de ſucceſ.crea §.9.n.20.& nouiſſime Andre.Geil.lib. 2.obſer.pract.obſer.147.vbi dicit in ſummo iudicio Imperij Romani reſtitutionē in integrū concedi ꝓbata enormi læſione, ēt ſine abſolutione a iuramēto, cum tale iuramentū ſit cōtra bonos mores iuris Canonici. Contrariam opi.quod filia, vel alius renuncians cum iuramento prætextu enormisſimæ læſionis non ſit abſoluendus a iuramento, nec concedenda in integrum reſtitutio, tenet Archi. d.c.quamuis, & plerique alij ſequūtur & hanc opi.cōiter teneri & in praxi admittendam eſſe pp periculum animæ dicit Imol. d.c. cum contingat, cōem quoq; dicit Alex.conſ.53. vol.3. conſ. 59. vol.1. conſi.38. magis cōem dicit vol.4.Corne.conſ.72.vol.3.conſ.166. vol.1.Ioan.Anto.Rub. conſ.12.Pariſ. conſ.12.conſi.96.vol.1.ex quibus patet hanc quæſtionem eſſe valde dubiā, 1
fateor tā poſteriorem opinionem magis conuenire ſacris literis, & conſcientiæ minus periculoſam eſſe, ſecundum quam etiam in grauisſima cauſa pronunciatum eſſe memini. Prior vero æquitate quoq; nititur, & bonis rationibus, & quia in ſummo conſiſtorio Imperatoris recepta eſt, ſequendam iudico; maxime quando læſio eſt grauisſima, & admodum enormis, multoque maior quam vltra dimidiā, forte vltra triplum vel quadruplum, quia filia accepta exigua dote renunciauit, cum pater eſſet valde diues. ita Romæ frequenter in prætorio Rotæ iudicatum fuiſſe teſtatur Caſſad.deciſ.1.tit.de empt. & communem dicit Grat.conſ.88.vol.1.

Quæſtio

Quæstio XIIII.

SVMMARIVM.

Renunciatio iurata an valeat, si filius vel filia prius iurauit, non obiuraturā successionem.

QVæro, numquid valeat renunciatio iurata, si filius vel filia prius iurasset, non abiuraturam successionem? Resp. quòd non, sed primum iuramentū tenet. ita tenet gl. c. licet, de iureiur. lib. 6. quam cõiter ab omnibus approbatam testatur Zas. d. l. stipulatio, n. 40. Sed falsum dicunt Mod. Par. addit. ad Dec. l. pactum, C. de collat. lit. G.

Quæstio XV.

SVMMARIA.

Pactum de reseruanda successione valet. n. 1. ideoq; valet pactum, quo filia renunciat bonis paternis & maternis, & reseruat in successionis in bonis agnatorum, nu. 2.

An priuatus propter delictum hæreditate possit pacisci de reseruando iure successionis, nu. 3. declaratur nu. 4.

An valeat pactum, quo filiæ per statutum exclusæ conseruatur successio. nu. 5. 6.

An non obstante tali pacto pater possit testari, num. 7.

1 DIxi pactum quandoq; fieri de successione, quam quis sperat, vel ex testamento, vel ab intestato reseruāda: & tunc conclusio est, tale pactum valere. tex. §. fi. instit. de legit. agnat. succes. & tenet Bar. l. fi. C de pact. cum quo trāseunt cõiter Doct. vt testatur Soc. iun. l. stipulatio ista, n. 96. ff. de verb. oblig. Fichard. addit. ad l. Villal. lit. P. num. 1. Fern. Vasq. licet ipse improbet de suc-
2 ces. creat. §. 18. nu. 287. ideoq; valet pactum si filia renuncians bonis paternis & maternis, & omni hæreditati in manus patris, & reseruat ius successionis in bonis agnatorum: Namq; tunc pōt filia succedere agnatis & cognatis, exceptis parentibus, quod notandum est, quia sępius filij vel fratres solent feudalibus bonis renunciare, reseruata successione agnatorū, si contigerit quem decedere sine hæredibus masculis, & talia pacta valent. Sed q̄ro, quid si aliquis
3 priuaretur ex suo delicto successione, vt si filij timerent ne forte ingrati, propter eorum ingratitudinē exhæredarētur, & fecerunt pactū cum parentibus vt eis remitteretur ingratitudo, & saluum esset ius succedendi? Resp. quòd tale pactū valet, & conseruatur successio. ita docet Bar. d. l. fi. & sequūtur oēs vt testatur Picus ibi nu. 43. & non habet dubium ab intestato, sed difficultas est maior, an procedat testō cōdito, in quo pater exhæredat filiū, & postea remisit ingratitudinem, Dixi supra §. testamentū, q. 42. Intellige tñ ista, qñ pa-
4 ctum fit super ingratitudine præterita, sed numquid valebit pactum de conseruanda successione, non obstante delicto, vel ingratitudine futura? Respon. quòd non. ita tenet Bart. d. l. fin. & est communis opinio, vt testatur Socin. iun. d. l. stipulatio ista, num. 103. & ita magis communiter teneri dicit Fern. Vasq. de succes. creat §. 18. n. 291. circa finē. ideoque si pater paciscatur, quod quocunque modo filius eum læserit, non imputabit ei, nec debita portione defraudabit, inutile erit pactum.
5 Quæro item, quid si stante statuto, quod extantibus masculis filiæ fœminæ non succedant, pater fecit pactum cum filia, vt conseruetur filię successio non obstante statuto, numquid valeat pactum? Respond. articulus hic valde dubius est, sed distingue, aut enim filij masculi per statutum vocati, consenserunt tali pacto, & tūc valet, & hoc casu transeunt omnes communiter, vt testatur Soc. iun. d. l. stipulatio ista, nu. 69. Aut vero consensus filiorum defuit, & Bart. d. l. fin. expresse tenet tale pactum valere, & filiam vocari cum fratribus, & hanc sententiam dicit communē ibi Curt. nu. 37. Pic. l. pactum quod dotali nu. 24, vbi subdit, nota quia ista faciūt

tibi

tibi honorem magnum in actu practico & d.l.fin.nu.47.

Contrariú verò, tale pactú nó valere sine masculorú consensu tenet Bald. & pleriq; alij d.l.fin. & hanc dicit videri communem esse opinioné Socin.Iun. d.l stipulatio, nu. 96. Sed prima opinio cómunior & verior est, vt fatetur Pic. d.l.quod dotali, & cómuné dicit, licet cótrarium probet Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 18. nu. 289. Ratio est, quia inter liberos, pactum factum per patrem cum eis, conuertitur in vltimá voluntatem, & habet vim supremi iudicij. ita dicit Bar.l. tale pactú, §. fin. ff. de pact. quem communiter DD sequútur, vt testatur Pic.d.l.fin.nu. 47.

6 Prædicta procedunt, quádo statuto filia excluditur ab intestato. Sed quid si statutum excludat filiam tàm ex testaméto quàm ab intestato, quod statutú de iure valet, secundum magis cóem DD. sententiam, vt dixi §. statutum, q. ? Resp. quod non valet pactú. ita tenet Bart.d.l.fin. & cum eo DD. cóiter transeunt, vt testatur Picus nu. 48.

7 Nota quod tale pactum non adeò astringit testatorem, quin possit facere testamétú, nó obstante illa reseruatione succesfionis, quia nunquá debet arceri in vniuersum testandi facultas. ita tenent oés d.l.fin. vt testátur prędicti, Fernan. Vasq. d. §. 18. nu. 290. Qđ intellige ꝓcedere maximè, si reseruata esset succeśsio omniú bonorú. Secus si in aliquib. partib. tantú fieret, vt si in pactis dotalib. disponeret maritus, vt donatio propter nuptias ad agnatos suos rediret, vxor similiter de dote statueret. Namq; tunc non potest in contrarium testamétum fieri, nisi vtrisq; partibus recedentibus à talibus pactis.

Quæstio XVI.

SVMMARIVM.

An priuata familia possit modum & formam inducere in successionibus.

QVæro vlterius, numquid priuata familia certas sibi succesśionis leges cóndere possit? Resp. Dubia est q̃stio, in qua variè senserút interpretes: Quidá.n. voluerút vná familiá de ꝑ se posse circa succesśióes leges cóndere vel cósuetudiné inducere, cuius opinionis post Hub. de Bob. autor est Ioá. Andr. addit. ad Speculat. tit. de instr. edict. §. cópendiosæ, vers. sed Numquid, & eam pleriq; exclamant & solennizant, vt latè ostendit Rode. Suar. Repet. l. quoniam in prior. amp. 10. nu. 15. & seq.

Cótrariá verò parté alij tutati sunt, nimirum, ꝙ cósuetudo vnius familiæ non pót inducere modú & formam in successionib. ita tenet Alex.l. si nó speciali, C. de testa. & hanc cóclusioné cói opinione receptá & cóprobatá asserit, hanc quoq; veram & cóem dicit Vasq. de succes. creat. §. 10. nu. 257. Valent. Forster. trac. succes q. 3. de succe. liber. à qua opinione recedédú nó é, nisi eiusmodi leges à principe sint cófirmatæ.

Quæstio XVII.

SVMMARIA.

Liberi diuersarum nuptiarú si diuersas habuerunt matres, singuli ex matris suæ bonis succedunt. nu. 1. patri verò cói æqualiter. eod.

Quid si mater habuerit ex diuersis maritis liberos. n. 2. & 3. vbi distinguitur inter bona, n. 4. quid in bonis ab auo acceptis, & quid in bonis à filio prædefuncto. nu. 5.

Quid in lucro vxori acquisito ex forma statuti, nu. 6.

Quid si cú cósensu liberorú primi matrimonij, & primi mariti iterauit nuptias, n. 7. et seq.

Nepotes an habeant præcipua, quæ mater habet ab auo, nu. 9.

An dicta de vxore habeant locum econtra in marito, nu. 10.

HAbes ex prædictis, liberos vel descendentes parentibus æqualiter succedere. Quod procedit quidem in liberis, qui ex eodem matrimonio iisdemque nuptijs procreati sunt.

1 Sed quæro, quid si extẽt liberi diuersarum nuptiarum, pone enim ꝙ maritus tres habuit vxores, ex prima vnum filiú, ex secúda duos, ex tertia quatuor. Núquid pariter vocentur & æqualiter succedent? Resp. quod liberi ex vno eodemq; patre nati, æqualiter oẽs patri in capita succedút, & hoc indubitatú est. Sin autem diuersas matres habuerunt, singuli in bonis matris suæ succedút, & siue sint bona dotalia, siue donatio pro
2 pter nuptias à marito data, siue paraphernalia. Sed quid si mulier ex diuersis maritis plures & diuersos habeat liberos. Núquid pariter vocabũtur & ęqualiter succedent matri? Resp. ꝙ tales liberi ĩ bonis ipsius matris ęqualiter admittũtur. tex. Auth. de hered. ab intestat. §. si quis igitur, & hãc dicit cõem Bertr. l. hac edictali, §. ita tñ, nu. 10. C. de sec. nupt. Qđ procedit ẽt in illis quæ prouenerũt ex donationib factis ab extraneo, etiã cõtẽplatione viri, hanc dicit cõem opinionẽ Rip. l. fœminæ, nu. 82. Dec. c. Ecclesiæ S. Mariæ, nu. 35. de constit.
3 Lucra verò nuptialia & alia oĩa prouenientia à primo viro filij istius matrimonij habere debẽt pcipua. ita tenet Ang. §. hæc nos, Auth. de nõ eligẽd. secundò nub. hãc dicit esse cõem DD. sententiã Dec. c. ecclesię S. Marię, nu. 35. de cõst. Ioan. de Garro. l. 1 C. de secund. nupt. nu. 72. Rip. l. fœminæ, nu. 52 In lucris verò habitis ex secundo matrimonio filij primi matrimonij vnà cum filijs secundi matrimonij concurrunt. hanc dicit communem opinionem Ioã. Nico. d. l. generaliter, nu. 13.
4 Sed quid in illis bonis, quæ habet ex successione ab intestato filiorum primi mariti. Numquid illa primi matrimonij liberi habebunt præcipua? Respond. quod sic, tex. l. generaliter, C. de secund. nupt. hanc dicit esse communem opinionem Grat. consi. 35. nu. 10. vol. 1. Ioan. de Garro. d. Auth. ex testam. nu. 3. & 4. Fran. Bursat. consi. 12. nu. 2. Ioã. Nico. d. l. Generaliter, nu. 9. Ratio est quia mater tãtum cẽsetur habere dicta bona quoad vsumfructũ nõ quoad proprietatẽ, q̃ dictis filijs reseruatur. Qđ intellige, vt procedat dũmodo filius ista bona acquisiuerit ex bonis defuncti patris. ita tenẽt oẽs prędicti, Vir. lib. 1. ver. mulier ad secun. nu. 10. vid. infra q. 25.
5 Quæro, quid ĩ lucro acquisito vxori ex forma statuti p mortẽ mariti. Numquid filijs primi matrimonij erit pręcipuú? Respõ. Cõtrouersũ est. Sed receptior est opinio, ꝙ sic. ita tenet Bald. d. Auth. ex testamẽto, & hãc esse cõem opinionẽ testatur Rip. d. l. fœminæ, q. 23. nu. 46. Ioã. Nicol. d. l. generaliter, Socin. cõs. 42. vol. 4. Ioã. de Garro. d. auth. ex testamẽto, n. 55. & seq. Gra. cõs. 35. vol. 1. Anto. Gabr. com. cõclus. lib. 3. de secũd. nupt. cõclus. 1. nu. 15. Frã. Bursat. cons. 12. nu. 6. & hoc dicit verius & cõis Boer. decis. 185. n. 7. Dec. cõs. 260. & cõs. 577. n. 13 Nãq; filijs acquirit proprietas cũ trãsit ad secũda vota.
6 Sed quæro, quid si mater cũ cõsensu prioris mariti nuptias secundas cõtraxerit. Numquid tunc etiam prædicta à marito acquisita filijs istius matrimonij reseruentur? Resp. ꝙ non, sed põt liberè disponere, & ad oẽs heredes ab intestato pertinent tã primi q̃ secundi matrimonij, ita tenet gl. §. dato, verb. siue viri, Auth. de nupt. hanc dicit esse cõem opinionem Dec. d. c. Ecclesia S. Mariæ nu. 35. Corras. Miscel. lib. 3. c. 1. nu. 11. Ant. Gabr. lib. 3. de secund. nup. conclu. 1. nu. 19. Quod intellige, dũmodo nubat post annum luctus. Secus si intra annũ quia tunc testatoris dispositio nullius momenti est, ita dicit cõmuniter distingui Corras. d. c. 1. nu. 11.

Idem dic, si filij prioris matrimonii consenserunt. Namque tunc dictis filiis lucra illa non sunt præcipua. Accurs. d. §. 1. verb. non copulantur, Auth. de non elig. hanc dicit communem DD. senten-

ſententiam Viu. lib. 1. verb. mulier ad ſecundas, nu. 9. Corraſ. d. c. 1. nu. 14. & procedit planè, ſi filij iſti lucro poſt cõtractas ſecundas nuptias expreſsè renũciaſſent, ſecus ſi renũciaſſent ſucceſsioni matris poſt eius mortẽ generaliter. Namque tunc in tali renunciatione lucra illa à primo marito, non cõprehenduntur. ita tenet Ange. conſ. 396. & ꝙ in hoc oẽs DD. conueniunt dicit Boer. d. deciſ. 185. nu. 24. & ſubdit ita iudicatum. Maius dubiũ eſt, qñ filij in ſecũdi matrimonij contractu cõſentiunt, cõis tñ eſt opinio, talẽ conſenſum expreſſum vel tacitũ filijs præiudicare, & lucra à patre eorũ accepta non eſſe præcipua, ſed permiſſum ẽt vxori de ijs pro libitu diſponere, dũmodo dictis liberis debita portio reſeruetur. hanc dicit cõmunem opinionem Pariſ. conſ. 29. nu. 28. vol. 3. & de tacito cõſenſu, dicit nullã hoc habere difficultatẽ Gra conſ. 83. nu. 17. & ſeq. vol. 2. & hoc DD. approbare dicit Fran. Ser. lib. 10. ſelect. ſent. c. 4. in prin. Fran. Burſa. conſ. 12. nu. 41.

8 Quæro, numquid ſupradicta procedant mortuis filijs primi matrimonii, in nepotibus, vt ijs præcipua ſint lucra ab auo prouenientia? Reſpon quod ſic, hanc dicit cõem DD ſententiam Viu. lib. 1. verb. mulier ad ſecun. nu. 2.

9 Pręterea quæro: An prædicta procedant in viro, ſ. vt lucra primi matrimonij uxorę præmoriente reſeruentur, & præcipua ſint iſtius matrimonij filijs? Reſp. quod ſic, ita tenet Oldr. conſ. 33. in 20. dubio, hanc dicit eſſe cõem Ioan. Nico. d. l. general nu. 8. Pariſ. conſ. 19. nu. 77. vol. 3. Rip. d. l. fœminæ, §. illud, nu. 1. Rol. à Valle, conſ. 95. nu. 8. vol. 1. Gabr. Roma. d. concluſ. 1. nu. 2. Franc. Burſat. conſ. 12. n. 1. Quod procedit ẽt in lucro dotis ex ſtatuto proueniente, ita dicit cõem opinionem Io. Nico. d. l. generaliter, n. 38. Rip. d. l. fęminę, n. 47. Quinimò locum habent etiam in ijs, quæ ex vnius filij ex primo matrimonio ſucceſsione hẽt. Namq; ad cæteros iſtius matrimonij filios pertinent, hãc dicit cõem Io. Nico. d. l gñaliter, nu. 9.

Quæſtio XVIII.

SVMMARIA.

Liberi naturales an patri ſuccedãt diſtinguitur, an ſuperſint quoque naturales, & legitimi, nu. 1. & 2.

Quid in nepotibus ex filio naturali, nu. 3. declaratur item nu. 4.

An ſtatutũ valeat, quod naturales ſuccedant, nu. 5.

An ex teſtõ naturales capere poſſint, nu. 6.

An matri ſuccedant, nu. 7.

An nepotes auiæ, nu. 8.

PRædicta de liberorũ ſucceſſione habẽt locũ in filijs legitimis, & natura-
1 libus. Sed ꝗd in filijs naturalib. tm̃ Nũ ꝗd patri eorũ ſuccedere pñt? Reſp. Expeditũ eſt, naturales filios tantũ patri ab īteſtato ſuccedere ñ poſſe. tex. auth. licet, C. de natural. liber. & ita tenet Salic. l. humanitatis, verſ. vt licet, & conueniunt DD. cõiter, vt aſſerit Fern. Vaſq. de ſucceſ. creat §. 10. par. 4. nu. 193. Qđ
2 intellige, exiſtentibus liberis alijs legitimis & naturalibus, vel exiſtente legitima vxore. Sin verò tp̃e mortis, nec liberi tales, nec vxor legitima ſuperſit, naturales ſuccedunt patri ab inteſtato in duabus uncijs, & ſic in ſexta parte totius hęreditatis, dũmodo tñ mater iſtorũ filiorũ, tanꝗ concubina, & indubitato affectu retenta fuerit, & habitauerit ſimul in domo propria: his namq; tribus ſupradictis deficientibus, dato ꝙ naturalis verus fuiſſet, non per hoc ad ſuccedendum ab inteſtato admitti debet. tex. d. auth. licet, & hoc ꝓcedit nõ tãtũ de iure ciuili, ſed ẽt Canonico. ita volunt oẽs cõiter in cap. lator, qui filij ſint legit. vt teſtatur Roder. Suarez. l. 1. tit de To de Monte, n. 10. & 12. hanc dicit cõem oĩum doctrinam Cacciolup. l. ſi qua illuſtris, n. 54. Pariſ. conſ. 14. nu. 26. vol. 2. Burſ. cõſ 62. n. 6. vol. 1. Bena.

Stracha addi. ad Gomez. conſ. 166. n. 5.

3 Item intellige, vt procedant prædicta nō tātum in filijs, ſed & in nepotibus, vt auo non ſuccedant in duab. vncijs, niſi legitimis filijs, & vxore legitima non exiſtētibus, etiāſi nepotes ſint legitimi & naturales, ita tenet Bal. d. l. fi. de natural. liber. & hanc dicit eſſe cōmunem opinionem Iaſ. l. hęreditas, nu. 8. C. quib. vt indig. & ꝙ hæc opinio eſt æquior & humanior dicit Salic. l. fi. C. de nat. liber. quem refert Suarez in l. 1. d. tit. de Tode. & ab hac opinione iudicando & conſulendo non eſſe recedendum dicit Ioan. Bap. Caccialup. l. ſi qua illuſtris; C. ad Orfic. quē refert & ſequitur Did. Couar. de ſponſa. par. 2. c. 8. §. 4. nu. 10. & hæc tenenda quicquid alij plerique dixerint.

4 Item ſcias quod hæc cōclusio procedit in natis ex libero, & libera. Secus verò ex libero & ancilla, retenta in domo eadē, & indubitato affectu, q̄a manent ſerui & ſuccedere non pn̄t, niſi ſint manumiſſi, quo caſu patri ſuccedunt in ſolidū cū alijs legitimis & naturalibus, & in hoc differt à naturali ex libero & libera: vel ē̄t ſi ex ſeruo & libera, quoniā manent ſerui niſi manumittantur, vel ſi ex ſeruo & ſerua naſcātur, tex. inſtit. de ſer. cog. & tenet ita Ange. §. fi. Auth. quib. mod. natu. & ex cōi probat Ioſeph Ludo. deciſ. 18. 23. & ſeq.

5 Sed quid ſtante ſtatuto, ꝙ tales liberi patri ſuccedant? Reſp. Controuerſum fuit, ſed nec hoc caſu naturales ſuccedere poſſe, cōiter receptū ē, vt teſtatur Io. Bap. l. oēs populi, ff. de iuſtit. & iur. Viu. com. opi. lib. 1. opin. 298. Ema. Suarez Recep. ſent. Theſau. verb. naturales, nu. 8. Viu. lib. 1. verb. ſtatutum diſponens, opin. 298. Burſ. conſ. 98. nu. 13.

9 Porrò ex teſtamento an capere poſſit naturalis, dixi ſupra §. īſtitutio, q. 7.

Nota quoq;, ꝙ naturales, licet non ſuccedunt ſtantibus legitimis, tn̄ alendi ſunt ꝑ quoſcunq; hęredes patris ſui, nō ſolum filios hæredes, ſed etiam per hæredes extraneos, vt dixi d. q. 7.

7 Prædicta in ſucceſſione parentū maſculorū locū hn̄t. Sed quæro, nūquid matri poſſit naturalis filius ſuccedere ab ītestato? Reſp. ꝙ filius naturalis vnà cū legitimis, & naturalibus æqualiter ad materna bona venit. tex. l. ſi qua illuſtris, C. ad Orfic. & ibi tenet glo. & ſequuntur DD. cōiter, ut teſtatur Viu. lib. 1. verb. filij naturales, Dida. Couar. lib. 4. Decret. par. 2. c. 8. §. 4. nu. 15. Fernan. Vaſq. de ſucceſ. creat. §. 10. n. 494. Et hoc adeò verū eſt, vt naturales præteriti à matre teſtamētū eius impugnare poſſint, ita tenet glo. d. l. ſi qua illuſtris & ſequitur Sali. & cōiter interpretes, vt teſtatur Forſter. tract. ſucceſ. de natur. ſucceſ. cōcl. 2. quāuis diuerſum ſit ī patre naturali, vt dixi §. teſtm̄. q. 36.

8 Sed quid in bonis auię maternę vel alterius aſcendentis: Nūquid admittē̄ filius naturalis? Reſp. ꝙ ſic, tex. l. Modeſtinus, C. unde cogna. & tenet Ang. §. nouiſſimè, ad Orfic. & ē cōis opinio, vt teſtatur Matheſil. trac. ſucce. ab inteſta. quē refert Vaſq. d. §. 10. nu. 494.

Quæſtio XIX.

SVMMARIA.

Filij naturales legitimati per ſubſequēs matrimoniū ſuccedunt parentibus, n. 1. & fit patri ſuus heres, n. 2. & rūpunt teſtamentū, n. 3. et procedunt iſta, ſiue filij ſiue nati ex eadem matre, ſiue ex alia, nu. 4. item etiamſi matrimonium fuit intermedium, n. 5. item non tantū in diſpoſitione legali, ſed etiā ſtatutaria, n. 6. item conſuetudinaria, & in feudo. n. 7.

Sed quid in maioratu, ſtante cōſuetudine, quod primogenitus ſuccedat, nu. 8.

An legitimati per reſcriptum principis ſuccedant, diſtinguitur, nu. 9. & ſeq. & quid ſtante ſtatuto, quod extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, nume. 12. declarantur prædicta, nu. 13.

Si dictū fuit, abſq; prȩiuditio venięntium ab inteſtato, an ſuccedant legitimati, nu. 14.

An le-

An legitimatus per rescriptum in feudis succedat, nu. 15.
Legitimati per oblationem Curiæ qualiter succedant. nu. 16.

IVxta prædicta quæro. Quid si naturales fuerint legitimati. Numquid patri ab intestato succedant? Respon. Distinguendi sunt tres casus: Primus est,
1 quñ naturales sunt legitimati per subsequens matrimoniũ, & tales filij legitimati sunt quoad oĩa perinde, ac si ab initio ex legitimo matrimonio cõcepti forent. ita tenet gl. d. c. tanta, & eã oẽs sequuntur, vt testatur Couar. d. §. 2. n. 21. atq; parentib. vnà cũ filijs legitimis & naturalibus succedũt, text. §. si verò, Auth. quib. mod. natur. eff. sui, hoc pro indubitato asserit Bar. & post eũ plerique oẽs, l. ex facto, de vulg. & pup. Bar. l. cum quis, C. de natur. libe. Tiraq. l. si vnquam, verb. donatione, nu. 275. Et
2 hoc adeò verum est, vt naturalis legitimatus suus etiam patri fiat heres, vt dixi. s. §. suitas, item excludit substitutũ, vt dixi §. fideicommissum q. 38. Qui-
3 nimò tales filij legitimati etiam post testamentum, rumpunt patris testamentum ad similitudinẽ filij præteriti. hãc dicit cõem opinionem Dec. l. posthumo, C. de bono. poss. contra tab. Paris. cons. 7. nu. 2. vol. 2. Gabr. de legit. conclu. 1. nu. 40. Alex. Rubri. C. de liber. & posth. Zucchard. d. l. posthumo, nu. 17.
4 Et prædicta procedũt indistinctè, siue filij postea nascãtur ex eadẽ matre, ex qua legitimati, siue alia. ita tenet Fulgo. cons. 15. & sequũtur ferè oẽs, vt testatur Tiraq. d. verb. donatione, n. 276.
5 Item procedit hoc, etiamsi matrimonium sit inter medium, hanc dicit esse cõmunem opinionem Anto. de Rosell. tract. de legit. lib. 1. c. de causa materiali, nu. 44. Lud. de Sard. de natur. liber. c. de legit. per verum matr. num. 6. Petr. à Duen. de Reg. nu. 10. Dida. Couar. d. c. 8. §. 2. n. 15. Ant. Gabr. de legit. cõcl. 1.
6 Item procedit non tantum in dispositione legali, sed etiam stante statuto, quòd stantibus masculis fœminæ non succedant. Nam filius legitimatus fœminas quoque excludit. ita tenet, & dicit cõem DD. opinionem & indubitanter veram esse, Abb. c. tãta. qui filij sint legitimi. idem firmat Anto. de Butr. & Imo. c. innotuit, ext. de elec. Crot. l. gallus, §. & quid si tantum, nu. 169. Communem dicit Bursa. cons. 98. n. 20. vol. 1. & quod Paul. de Castr. l. fi. C. de his qui veni. æta. contrarium asserat cõtra omnium opinionem dicit Tiraq. l. si vnquam, verb. susceperit, nu. 98.
7 Idem dic in consuetudinaria dispositione, vtputa feudali: Namque talis filius naturalis per subsequẽs matrimonium succedit, ita tenet Iaco. de Belui. §. naturales, tit. si de feud. defunct. fuo. contr. inter dom. & agnat. estque hæc communis opinio, vt testatur Nico. de Vbal. tract. succes. ab intesta. par. 1. nu. 65. & seq. eamque æquiorem fatetur Paris. cons. 13. nu. 43. vol. 2. Grib. conclu. de legit. concl. 13. Ias. l. cum autem, nu. 10. C. de insti. & substit. Soc. consi. 3. nu. 11. vol. 3. Pet. à Duen. Reg. tract. Reg. 350. nu. 6. Communem dicit Bal. consi. 129. vol. 3. Abb. d. c. tanta, Anto. Gabr. lib. 6. com. concl. tit. de legit. concl. 1. nu. 22. Alex. l. ex facto. §. si quis rogatus, nu. 18 ad Treb. Dec. cons. 155. Couar. d. par. 2. c. 8. §. 2. nu. 27. & 30. Burs. cons. 10. nu. 2. vol. 1.

Quod procedit etiamsi dictum sit in inuestitura, pro se & filijs suis legitimè natis, vel descendentibus, hæc est cõis & æquior conclusio, vt testatur Nicol. de Vbal. d. loco. nu. 66. & subdit ab ea æquitate non esse recedendum. Communem dicit Cur. tract. feud. 3. par. q. 17. n. 11. Pet. à Duen. d. Reg. 350. n. 6. idẽ attestatur Dida. Coua. d. §. 2. n. 30. & subdit eam probabiliorem esse Ioã. Sneidevvein. de succe. ab intesta. par. 1. de succes. legit. nu. 11.

8 Hinc etiam stante consuetudine, quod primogenitus succedit in maioratu. Quæstionis est: An primogenitus legitimatus præferatur secundo genito, q legitimè natus fuit, & sunt qui existimant, quod secundo genitus, qui legitimè natus est, ei præferatur: ita tenet Pau. de Cast. l. Pomponius, §. quæsitum, ff. de acq. poss. & ibi hanc dicit esse cōem opinionem. Cōtrarium uerò, quod legitimatus præferatur, tenet & dicit esse cōem opinionē Io. And. Reg. sine culpa, de reg. iur. 6. Boer. deci 159. Alcia. de verb. sig lib. 3. Axiom. 3. Cōmunem dicit quoq; Matt. de Affl. c. 1. §. naturalis, si de feud. fuer. contr. inter dom. & agna. Coua. c. 8. §. 2. Pari. consi. 13. nu. 23. lib. 2. hanc receptiorē, & veriorē Vasq. de suc. progres. §. 2. nu. 89. Bursa. consi. 18. n 14. & quāuis qō val de dubia, tñ in hanc partem inclino.

9 Secundus casus est, qñ naturales filij legitimantur per rescriptum principis, & tunc quidem si nulli extent liberi naturales & legitimi, naturalis legitimatus simpliciter ab intestato patri succedit, etiamsi nō citatis agnatis, vel cognatis fuerit legitimatus, ita tenet Bar. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de libe. & posth. hanc dicit esse cōem opinionem Dec. consi. 55. & Bart. cōiter receptum dicit Couar. d. c. 8. §. 9. nu. 7.

10 Sed an vnà cum filijs naturalibus & legitimis tales legitimati vocentur, & succedant, res admodum difficilis est. Sed distinguendi sunt duo casus. Primus est, qñ naturales & legitimi nascuntur post legitimationem, rescripto principis, vel alterius potestatem habētis factam, & tunc diuersæ sunt interpretum sententiæ. Quidam existimāt, hoc casu reuocari legitimationem, ita voluit originaliter Dy. l. ex facto, ff. de vulg. & plerique alij sequūtur. Sed contrarium, quod imo legitimati succedāt cum filijs legitimis postea natis, voluit Rainu. & post eum Barto. d. l. ex facto, nu. 3. & hanc opinionem esse communem & veriorem in puncto iuris & in practica, dicit Iaf. ibi Dec. cōs. 258. Zas. nu. 23. Rolan. à Valle consi. 89 nu. 12. vol. 1 Soc. Iun. consi. 142. n. 30. vol. 1. Petr Duen. Reg. 350. Ampl. Hier. Verius d. l. ex facto, nu. 175. Paris. consi. 7. nu. 1. vol. 2. & humaniorem hanc partem nuncupat Anto Rosel. in tract. legitima. q. vltim lib. 2. hanc quoq; communem dicit, licet in contrariam inclinet, Tiraq. l. si vnquam, de reuocand. donat. uerb. donatione largitus, n. 281. Andr. Geil. obser. 142. nu. 4. lib. 2.

11 Secundus casus est, quando extant liberi naturales & legitimi tempore legitimationis, & tunc, si facta est in legitimatione illorum mentio, cum clausula non obstante lege, valet legitimatio, & tales filij legitimati vnà cum ceteris in successione locum habent. ita tenet Bar. d. §. & quid si tantum, & ibi dicit hāc esse cōem opinionem Iaf. vers. pro limitatione, nu. 96. Ant Gabr. lib. 6. de legit. concl. 6. nu. 6. Valent. Forster. de succes. ab intest. de legit. per rescri. princip. 6. effectu, in fi. vbi dicit Bart. cōiter receptum esse, And. Geil. d. obser. n. 7. Rip. l. si vnquam, q. 23. de reuo. donat. Burs. consi. 76. nu. 23. uol. 1. Ceterum si legitimorū, & naturalium facta non est mētio, tunc legitimatio non ualet, nec fit præiudicium legitimis liberis, hanc dicit communem Iaf. d §. & quid si tantum, Anto. Gabr. d. tit. concl. 7. in prin. Gribal. in conclu. de legit. concl. 4. Paris. cons. 1. nu. 27. vol. 2.

12 Sed quęro, nunquid hoc ēt habeat locum stante statuto, quod existentib. masculis feminæ non succedant, vt legitimatus per principem feminā excludatur? Resp. Ardua qō est, in qua mirifice variarunt interpretes. Namq; existimant multi, q hoc casu quoq; legitimati excludant feminas, ita tenet Bal. l. si. vers. fuit quæsitum, C. de fideic. hāc dicit magis cōmunem opinionē Curt. consi.

conſi. 153. & ita iudicatum refert Iaſ. l. cum acutisſimi, C. de fideic. Communem dicit Vaſq. de ſuc. progreſ. §. 2. n. 78. ex magis communi Mandoſ. ad Roma conſi. 194. verb, diffinientes, Fran. Burſ. conſ. 85. nu. 12. vol. 1.

Contrariam opinionem, quod imò ſtante dicto ſtatuto legitimati non excludant fęminas, tenet Ant. de Butr. c. venerabilẽ, qui filij ſint legit. & hanc dicit eſſe cõem Cur. Sen. conſ. 16. nu. 13. Dec. conſi. 275. Crot. l. Gallus, § & q̃d ſi tantum, nu. 85. ff. de lib. & poſth. magis cõem dicit Dec. conſ. 52. nu. 3. cõſ. 376. nu. 8. & partem affirmatiuam eſſe falſam, negatiuam aũt veram, & cõem, & quod tali caſu legitimatus ſuccedat cum filia æqualiter, nec habeat prærogatiuam, aſſerit cõem & veram Moder. Pariſ. addit. ad Alex. conſi 2. num. 10. vol. 1. Alber. Bru. q. 4. ar. 12. Dida. Couar. d. c. 8. §. 8 nu. 3. & quod plures ac frequentiores qui vt numero vincunt, ita & ratione, hanc partem amplectuntur, fatetur Tyraq. de verb. ſuſceperit liberos, nu. 98. hanc quoq; magis cõem atq; æquitati & iuri naturali conſentaneam, & in Camera Imperiali receptã dicit And. Geil. obſer. lib. 2. obſer. 149. nu. 5. & hæc tenenda eſt, Gribald. concluſ. de legit. conclu. 8. Bologn. addi. ad conſ. Ana. conſ. 27.

13 Prædicta intellige, vt procedant in vera, & plena legitimatione, ſecus in diſpenſatione, q̃n legitimat naturalis nõ vniuerſaliter, ſed particulariter, puta ꝙ non ſuccedat niſi in certa parte, extãtibus legitimis & naturalibus, prout patri videbitur. Namque talis filius ab inteſtato non ſuccedit, hãc dicit cõem opinionem Pariſ. cõſ. 7. n. 5 & 7. vol. 2.

14 Sed quid ſi in legitimatione fuit dictum, quod poſsit ſuccedere ex teſtã & ab inteſtato, deinde adijciatur: abſque præiudicio venientiũ ab inteſtato, vel abſq; præiudicio illorum, qui ab inteſtato ſuccedere poſſunt. Numquid ab inteſtato ſuccedere poterit, vnà cũ alijs filijs legitimis & naturalib'? Reſp. Variatũ fuit, quibuſdã exiſtimantibus admitti legitimatos vnà cũ legitimis & naturalibus, ita tñ, vt eis nõ auferatur ſuccesſio ante legitimationẽ delata. ita voluit Alex. cõſ. 188. vol. 5. Sed ei' opinio cõmuniter reprobatur, vt teſtatur Couar. d. c. 8. §. 10. nu. 1. Alij cenſuerũt legitimatũ cũ clauſula ſine præiudicio venientiũ ab inteſtato, nõ poſſe ſuccedere ab inteſtato. Sed ea tantũ capere, quę in teſtamẽto ei relinquũtur. ita voluit Paul. de Caſtr. l. gallus, §. quid ſi tãtum, ff. de lib. & poſth. hãc dicit eſſe cõmunẽ opinionẽ Dec. conſ. 338. nu 4. et conſ. 393. Pariſ. conſ. 14. nu. 44. vol. 2. Ruin. conſ. 72. nu. 15. vol. 3. Gozad. conſ. 29. nu 27. Cõem quoq; dicit Io. Dilec. de arte teſtan. de libe. inſtit. caut. 18. nume. 2. Anton. Gabr. com. cõcl. lib. 6. de legitimatione, concluſ. vlt. nu. 3. Q̃d quidẽ ſecundũ oẽs de plano procedit, vt excludatur à filijs legitimis & naturalibus, vt teſtatur Fern. Vaſq; de ſuc progreſ §. 2. nu. 91. Sed an ab agnatis tranſuerſalib. excludatur, cõtrouerſia eſt, quibuſdã exiſtimantibus, filium legitimatum excludi à tranſuerſalibus vſq; ad quartũ gradũ: cęteros verò fiſcũ ipſum filiũ excludere; ita tenet Aret. d. §. & quid ſi tantũ, nu. 26. & hanc dicit eſſe cõem opinionẽ Dec. d. conſil. 338. & conſil. 393. Pariſ. d. conſi. 14. Socin. conſil. 95. uol. 4. conſi. 212. verſ. pterea, vol. 2. Mandel. conſi. 7. nu. 1 Socin. d. §. & quid ſi tantũ, nu. 21. quos refert Didac. Couar. lib. 4. decretal. par. 2. c. 8. §. 10. nu. 1. & magis communem dicit Socin. Iun. conſi. 120. nu. 21. vol. 2. Ruin. conſ. 72. col. ſi. vol. 3. Io. Dilect. d. caut. 18. nu. 1. Gabriel. Rom. d. concl. vlt. nu. 7. hanc receptiorem & veriorẽ nuncupat Vaſq. d. §. 2. nu. 91. Alijs verò contra opinantibus, nimirum legitimatũ cũ pdicta clauſula, non excludi à tranſuerſalibus, ita tradit Anch. cõſ. 153. vbi

dicit hanc opinionem esse veriorẽ, eã dicit magis cõem, & æquiorem Hier. Grat.cons.63.colum.penul. vol.1.licet postea dubitet, refert Coua. d.§.10.n. 1.magis cõem dicit Gallia.d. §. & quid si tantum, nu.88.& vti magis cõem sequitur Gabr. Roma.d.conclu. vlt.n.7. Intellige tñ hanc conclusionẽ, vt procedat, nisi in dicta clausula diceretur, sine præiudicio venientium ab intestato vsque ad quartum gradum, hanc dicit esse communem opinionem Soc. d. §.& quid si tantum, nu.21.

15 Quæro item iuxta prædicta. An legitimatus per rescriptũ, in feudis succedat? Resp. ꝙ nõ tex.d.c.1.§.naturales, & oẽs cõmuniter sentiunt vt testatur Curt.Iun.consi.136. nu. 1. Forster de succes.ab itest.9. effect.legit. per rescrip. Rube.d.§ & quid si tãtũ, nu.160.Dida. Couar.d.part.2.§.2.nu.27. & §.8.nu. 6.Ema. Soarez recep.sent.thesau.verb. legitimatus, nu.115. Qđ quidẽ ꝓcedit, quãdo simpliciter facta est legitimatio. Sed quid si expresse ad feuda sit legitimatus? Nũquid admittetur? Resp. ꝙ talis legitimatus potest succedere. ita tenet glos.d.§.naturalis, estq; cõis opinio, vt testatur Ruin. consi.36.nu.18. lib.1. Cõiorem attestatur Neuiza. cõs. 99.nu.21. Curt.Iun cõs.157.nu.5. & 24.receptiorem nuncupat Barthol. Socin.cõs.3.col.3.lib.3. Boer. decis.123. nu.6. Fran. Burs. magis cõem probat consi.85.nu.19.vol.1. Mandos.ad Roma.cons.212.verb validũ, nu.4. magis cõem, ęquiorẽ, & benigniorẽ dicit Fernand.Vasq.de succes. progres. §.2.nu. 52.Clar.§.feudum, q. 82. & ꝙ talis legitimatus admittatur ad feudum honorificum dicit magis cõmunem esse opinionem Silua.consi.3.nu.49.Curt. tract.de feud.3.par.q.17.Paris.cõs.13. nu. 44.vol.2. cum plurib. relatis per Burs.cons.85.nu.17. hanc dicit cõmunem & indubitatã conclusionem Forster.d.9.effectu.

Item habet locũ hęc conclusio, non tantũ in legitimato ab Imperatore, sed etiã ab alio habẽte potestatẽ specialem ad feuda legitimandi, & hæc est cõis opinio, vt testatur Alex.cõsi. 2.vol. 1.ibi Moder.Paris.cõsi.139.vol.1.Curt.iũ. cõs.195.nu.10.& 258. Burs.cũ relatis consi.10.nu.2.idq; adeò verũ est, vt ꝓcedat ẽt nõ citatis agnatis, vel domino feudi in legitimatione, qñ ĩ priuilegio ponit̃ clausula nõ obstante capitulo naturales, ita ex cõi referũt Moder.Paris. consuet.Paris §.8.glos.1.nu.38.& seq. quẽ refert Bursat.d.cons. 10.nu.3.Forster.d.eff.9.vers potest igitur Prĩceps.

Tertius casus est, quãdo legitimatus est per oblationẽ Curiæ, & talis legitimatus oblatus à patre, eius consensu Principis curiæ, fit legitimus ipsi offerenti, ẽt si legitimos & naturales filios habeat, vel ẽt si ipse mortuo patre se offerat, nõ extantib. legitimis & naturalibus, nõ autẽ agnatis vel cognatis absq; eorũ consensu.tex.Auth.quib.mod.naturales effic.sui, §.filiũ, & quod ita distinguunt omnes inter legitimationẽ hanc, & quæ Principis fit rescripto testatur Dida.d.cap.8.§.10.nu.2.Sed hęc legitimatio ab vsu recessit, vt testatur Ang.cons.17.Anton. de Rosel. de suc. ab intest.Dida.d.cap.2.§.7.nu.4.

Quæstio XX.

SVMMARIA.

Spurius an succedat patri disting. n.1.et 2
An statutum valeat, quo permittitur testamẽti factio inter patrem & filium, nu.3.
An matri succedat spurius, nu.4.

1 QVæro, numquid etiam spurij vulgò scilicet concepti ex meretrice, quæ vulgò corpus suum libidini prostituit, patri vel alijs ascendentibus succedat? Resp. Pro clara huius quæstionis veritate, distingue inter spurios natos ex coitu non damnabili, & eos qui ex coitu punibili et damnato nati sũt.

Pri-

Primo casu filij seu spurij nati ex coitu non punibili, vt quia nulla lege pro dicto coitu pœna imponitur, quales sunt ex meretrice, patri nullo modo possunt succedere, minus ascendentibus vel cõiunctis per lineam paternam ita tenet glo. §. nouissime, instit. ad Orfic. ita ex communi refert Iosep. Ludo. Decis Perus. 18. n. 18. pulchre Beuenut. Stracha add. ad Crauet. consil. 166. num. 5.

2 Secundo casu, qñ spurius natus est ex damnato & punibili coitu, vt ex adulterio, ex incestu, & simili, & is patri non succedit, nec ex testamento, nec ab intestato. tex. §. penul. auth. quibus mod. naturales effic. sui, & sequitur Bart. l. fi. de his quib. vt indig. hanc dicit esse communem opinionem Oliu. Textor trac. succes. rubr. an liberi ex coitu damnato, Putens inter consil Calcan cons. 60. in fin. quem refert Ioa. Ceph. cons. 48. n. 25. Alciat. consil. 52. in fi. vol. 5. Iosep. Ludo. decis Perus. 18. nu. 18. vbi subdit se non credere, quod hęc opinio habeat contradictorem, quoad bona paterna, quia tales liberi sunt indigni omni legum auxilio.

3 Quinimo statuta permittentia testamenti factionem inter patrem, & spurium reprobata sunt, ita communi Iurisprudentium suffragio receptum dicit Dec. c. in præsentia, nu. 124. de probat. Forste. Rubr. de succes. spuriorum, 1. extens. Dixi §. institutio, q. 7. Prædicta procedunt in patre, sed quid in matre? Re-

4 spond. quòd filius spurius natus ex dãnato coitu, matri intestatæ non succedit, nec ex testamento, etiamsi mater non sit illustris: ex coitu autem non dãnabili, matri non illustri succedit simul cum legitimis, & naturalibus. tex. l. si qua illustris, C. ad Orfic. & ibi tenet gl. atque id ab omnibus receptum dicit Did. Cou. li. 4. decret. par. 2. c. 8. §. 5. n. 15. & omnium communem opinionẽ dicit Roder. Suarez l. 1. tit. de Tode Home. num. 27.

Quæstio XXI.

SVMMARIA.

Filij adoptiui an succedant adoptanti distinguitur, num. 1.

Stante statuto quod masculi excludant fœminas, an adoptiui excludant, nu. 2.

An succedant in feudo, nu. 3.

1 QVæro, numquid filij adoptiui succedant patri adoptanti? Respon. Distinguendum est inter filios adoptiuos & arrogatos. Primo casu cõis traditio est, vt consideretur, an ab extraneo adoptatus quis sit, an vero ab ascendente. Sin igitur pater naturalis dedit filiũ in adoptionem ascendẽtibus, qui aliàs non habent in potestate, vt auo vel pro auo materno, qñ pater naturalis fuit ab auo emancipatus, & tũc succedunt ab intestato & ex testõ, & hoc non habere dubium dicit Nicol. de Vbald. trac. suc. ab intest. par. 1. nu. 55. Mathes. memb. 1. art. 1. prin. n. 3. & si fuerint præteriti, rumpunt testamentũ, vt dixi §. testamẽtum, q. 36. n. 11. Adoptati vero ab extraneo succedunt adoptanti eo modo quo alij naturales & legitimi, licet testamentum non rumpant, vt dixi d. q. 36. hanc dicit veriorem sñiam Montan. Auth. de suc. ab intest. Reg. 5. & ita cõiter distingui dicit Forste. d. trac. de suc. legitimorum. Secundo casu, is qui se arrogandũ dedit, succedit cum naturalibus, & legitimis, & si sine causa exhæredatus vel præteritus sit, habet quartam partem eius, quod habiturus esset, si pater ab intestato decessisset. hanc dicit esse communem opinionem Segur. l. 1. §. si vir, nu. 69. ff. de acquir. posses. & talis quarta hodie non est aucta sicut quarta descendentium & ascendentium. ita dicit esse communem opinionem Doc. Ias. l. si arrogator, num. 52. ff. de adopt. & quod prædicta de adoptiuis & arrogatis hodie non sint correcta dicit communiter teneri Anton. de Rosel. tract. succes. ab intest. nu. 67.

Sed

2 Sed quæro, numquid stante statuto excludente fœminas extantibus masculis, filij adoptiui excludant fœminas? Resp. quod non. ita tenet Iaf. l. cum filiofam. n. 165 ff. de leg. 1. hanc dicit cōem opi. Vin. lib. 1. verb. statutum, nu. 22. & nu. 14. Forster. succes. liber. legitimatorum rub. quib. casib. superentur a filijs inst.
3 cas. 3. Sed numquid in feudis succedent adoptiui? Dixi §. feudum, q.

Quæstio XXII.

SVMMARIA.

Pater si sol9 superstes succedit filio, sic pater et mater equaliter admittuntur, n. 1. quid si cū matre & patre supersit auus paternus, nu. 2.

Si supersit mater quæ à statuto exclusa est, an auus succedat, nu. 3.

Ascendentes diuersæ lineæ, æquales in gradu qualiter succedant, nu. 4 & seq.

An inter ascendentes habeat locum repræsentatio, nu. 6. & seq.

Dixi de primo ordine successionis ab intestato, s. descendentium, nūc de secundo, qui est ascendentium, vidē
1 dum est: & scias quod si descendenti non supersint filij, neq; sorores, neque mater; sed solus pater ille succedit, omnibus alijs remotioribus exclusis. tex. est in auth. defuncto, C. ad Tertul. & hęc conclusio adeo vera est, vt nefas sit eam in controuersiam mittere, vt testatur Cou. tract. suc. ab intest. concl. 1. Sin verò defunctus patrem & matrē simul relinquat, æqualiter succedunt, & hoc non habet dubiū. Sed quid si cum ma-
2 tre & patre supersit auus paternus, nūquid æqualiter admittetur? Resp. quòd sic, licet iure veteri auus paternus matrem excluderet. ita not. Ang. d. l. 5. & sequuntur Doc. cōiter, vt testatur Cou. d. tract. suc. ab intest. nu. 2. vers. secunda conclusio. & hanc dicit verā, & cōem sñiam Bolog. add. ad Mathesi. art. 2. n. 6. & quod hanc opi. tenent cōiter oēs Doct. dicit Roder. Suarez l. quoniam in prioribus. ampl. 16. nu. 6. in fin.

3 Quid aūt si mater supersit, quæ statuto agnatis stantibus ab hæreditate filij exclusa est, numquid auus succedet? Resp. quòd non. hanc dicit cōem Ioan. Nico. l. generaliter, n. 59. C. de secund.
4 nupt. Quæro, quid si sint plures parentes diuersæ lineæ, æquales tñ in gradu, sed dispares numero, qualiter succedāt? Resp. quòd distributio fieri debet in stirpes, & nō in capita, hoc est, vnus ex vna linea, tantum capere debet, quantum duo ex altera, vt puta si fuerit auus paternus, & auus & auia materna, auus paternus tantum consequetur, quantū isti duo ex altero latere. text. d. Auth. defuncto, quem ita cōiter intelligūt Doc. vt testatur Did. Cou. d. tract. nu. 4. conclus. 5. Mathesil. tract. de succes. ab intestat. art. 2. princip. num. 2.
5 Sed difficultas est, vtrum hoc casu, in distinctè debeat fieri bonorum distributio vndecunque venientium, an vero distinctio bonorum facienda sit, & pater siue parentes paterni in bonis, quæ a patre, vel linea paterna prouenerunt, succedant, & econtra parentes lineę maternæ in bonis a sua linea acquisitis præferri debeant? Resp. ardua quæstio est, in qua interpretes multum variant: quidā. n. existimant, parentes per lineam paternam acquirere bona intestati paterna, quæ, s. a patre obtigerunt & ꝓfecta sunt: in maternis siue à linea materna profectis ascendentes eiusdē lineæ præferri. huius opinionis author est Barto. l. quod scitis, §. 1. C. de bon. quæ liber. & eam plurimi magnę auctoritatis viri amplexi sunt. Communem quoque dicit Alexan. consi. 150. volu. 2. Communem, & veriorem appellat idem cons. 168. volum. 7. Ioan. Anton. Rub. cons. 79. Boer. deci. 102. Communem quoque dicit Valent. Forster. licet ipse contrariam sequatur, tract. succes. ab intest. de suc. ascend. conclus. 4. casu 1. & magis æquam & rationi consentaneam Gerar. Mullert. add. ad Roland.

tract. succes. n. 11. & hãc opi. apud Gallos receptam esse dicit. Tiraq. de retrac. lig §. 14. n. 12. Veriorem dicit Monta. auth. de hæred. ab intestat. de succes. ascend. reg. 12. & frequentius receptã nuncupat Couar. d. tract. suc. ab intest. licet contrarium probet, cõcl. 2. magis cõem Gabriel Roma. com. concl. lib. 4. de succes. ab intest. concl. 3. Bolog. add. ad Corn. cons. 47. lib. 1. Benue. Stracha add. ad Crauet. cons. 176. æquiorẽ, & communiorem dicit nouissime Ioan. Schneidevvin insti. tit. de hæred. ab intestat. rubr. de suc. ascend. n. 12. Cõtrariam partem, quod imo ascẽdentes succedant æqualiter in omnia bona, siue à patre, siue à matre ad filiũ peruenerint tenet Bal. d. l. quod scitis, & eam dicit ipse cõem in cons. 31. volu. 2. & plures Doct. numero & maiores auctoritate tenere contra Bar. asserit Corn. consil. 94. qđ est Bened. de Bened. in subscrip. col. 2. vol. 1. & in consi. 265. eod. volu. cons. 7. vol. 3. Cõem dicit Cor. auth. defuncto, & d. l. quod scitis, hanc veriorẽ dicit & sequitur Bolog. add. ad Mathesil. loco citato, Forste. vbi supra, & quod ista sit verior, & vsu seruetur, altera reiecta, affirmat Wesenb. add. ad Schneidevvin suprad. loco. hanc quoque communem dicit & hodie tenendam, quicquid dixerint omnes pro contraria opinione adducti Fernan. Vasqui. de succes. resolut. §. 13. nume 11. hanc etiam magis communem & veriorem nuncupat Phanut. de Phanut. tract. de inuentario, par. 2. in princip. cui quidem opinioni adhærendum esse censeo.

6 Quæro præterea, quid si sunt plures ascendentes in gradu dispares, numquid habeat locum repræsentatio, an vero proximior remotiorem excludat? Resp. Diuersæ sunt Doct. sententiæ, Iacob. Butrig. d. auth. defuncto, vt refert ibi Bal. voluit repræsentationi locum esse, sicut in ordine descendentium, verum contraria sententia & aperta Iustiniani constitutione decisa in d. Auth. defuncto, & frequentiori Doct. calculo comprobata est, quod, s. in ordine ascendentium, qui propriore gradu defunctum attingit, remotiorẽ excludat. ita tenet gl. d. auth. defuncto, verb gradus, Bal. d. Auth. defuncto, & eam dicit esse cõem Bolog. d. tract. art. 2 2. princip. n. 6. Did. Cou. d. trac. concl. 3. Valent. Forster. trac. succes. rubr. de succes. ascend. casu 1. concl. 5. & d. glo. approbatam dicit Io. Schneidevvin d. rub. de succes. parentum naturalium, & legi. n. 21. & veriorem & cõiorẽ reprobata Butrigarij opinione. Ratio diuersitatis inter descẽdẽtes & ascẽdẽtes est, 5 quia hæreditas debetur liberis iure naturæ & parentum voto, vnde cum ordine naturę parentes citius moriantur, eadem requirit, vt liberi in mortuorũ locum succedant, secus est in ascendentibus, ideoque cum lex naturã imitetur, repræsentationis ius in ascendentium ordine voluit concedere.

7 Et prædicta locum habent indistincte, siue supersit pater & auus paternus siue maternus, vel mater & auus maternus siue paternus, namque pater etiam in aui potestate existens præfertur auo paterno, & mater auo materno. hanc dicit communem Didac. Cou. d. tract. cõclus. 3. & econtra pater præfertur auo materno, & mater auo paterno, etiam quoad bona quæsita a patre, vel linea paterna. tex. est d. l. quod scitis, & ibi tradit gl. quam communiter Doctores sequuntur, vt asserit ibi Salicet. & Corne. glo. d. auth. defuncto, quam dicit sequi Doctores Oliuer. Textor tract. succes. ab intest. nu. 72. cum pluribus per eum laudatis.

Quæstio XXIII.

SVMMARIA.

Sorores & fratres vtrinque coniuncti succedunt defuncto cum eius patre & matre, numero 1.

Quid

Quid si cum fratribus, & sororibus supersit auus vel auia, nu. 2.

Quid si cum ascendentibus supersint fratres et sorores & fratrum filij, nu. 3.

Quid item in nepotibus & pronepotibus, n. 4.

An fratres & sorores succedant cum ascendẽtibus in stirpes vel capita, nu. 5.

1 QVæro successiue, si vnà cum patre, vel matre supersint alij defuncti fratres & sorores, numquid pater & mater cum ijs succedant filio sine liberis defuncto? Resp. quòd sic. tex. d. auth. defuncto, & hæc conclusio est clara & d. auth. practicatur, vt dicit Bar. ibi, quem refert Boer. decis. 185. nu. 1. Sed quid si

2 cum fratribus vtrinque coniunctis supersint auus vel auia, numquid fratres excludant auum vel auiam? Resp. Hoc passu dissidentes sunt sñæ, namq; Accurs. d. auth. defuncto, opinatur, quod frater vel soror vtrinq; coniuncta, cum patre quidem & matre admittãtur auũ vero auiamve excludant, pro qua plures sed falso allegat Cassan. in consuet. Burg. rub. 7. n. 6. Sed neglecta hac opinione Accursi. cõtraria sententia, quod imo fratres, & sorores non excludant auum vel auiam, frequentiori Doc. calculo recepta est eam tenet glos. d. §. cõsequens, verb. proximis, & tutatus est Bar. d. auth. defuncto, & cõmunẽ dicit esse opi Bald. ibi, & cons. 168. vol. 4. & d. gl. cõiter teneri a Doct. asserit Matthes. d. tract. suc. par. 2. nu. 9. in fi. hanc quoq; sñiam dicit cõem Gerard. Mullert. add. ad Roland. Passag. tract. suc. ab intest. nu. 19. Oliuer. Textor tract. suc. ab intestat. nu. 77. vers. ampliatur, Ant. de Rusel. tract. suc. nu. 87.

3 Quid autem si supersint cum ascendentibus fratres sororesue, & fratrum filij, numquid isti succedent vna cum patre & matre, auo & auia, & sic deinceps sicut eorum parens? Resp. Communis & vera est sententia, quod admittantur, non tamen in capita, sed in stirpes, ita vt patris sui portionem solummodo consequatur. ita tenet glo. d. Auth. defuncto, quam dicit cõiter approbatam Cou. d. tract. succes. ab intestat. nu. 5. vers. tertio est notandum.

4 Quæro, numquid prædicta procedant in nepotibus, vel pronepotibus, vt admittantur vna cum ascendentibus fratribus sororibusve defuncti? Resp. quòd non, sed isti excluduntur: priuilegium enim istud solos fratrum filios complectitur, nec eorum personam egreditur. tex. est auth. post fratres, C. de leg. hæred. & ibi tenet glos. quæ communiter approbata est, vt testatur Couar. d. tract. suc. ab intest. conc. 6. versi. tertio est notandum, nu. 5.

5 Quæro vlterius, an hoc casu, qñ cum ascendentibus concurrunt fratres sororesve vtrinq; coniunctæ succedant in stirpes vel in capita? Resp. quòd succedunt in capita, vt si defunctus reliquit superstites auum auiamque paternos & solam auiam maternam: & fratrem aut sororem, hæreditas in quatuor partes diuiditur. ita tenet glos. d. Auth. defuncto, quam communiter approbatã asserit Cou. d. tract. suc. ab Intestat. q. 6. Veram & communem dicit opinionem Ioan. Schneidevvein. instit. de hæred. ab intest. rubr. de suc. ascend. n. 25. Secus vero est, si filij fratrum supersint ij enim cum parentibus ipsius patrui defuncti in stirpem admittuntur. ita tradit d. glo. verb. proximis, & communiter teneri prædicti Doc. fatentur.

Quæstio XXIIII.

SVMMARIVM.

Frater ex vno latere tantum an admittatur cum ascendentibus.

SVccessiue quæro, numquid prædicta de successione fratrum, & sororum cum ascendentibus, habeant locum etiam in fratre ex vno latere tantum defuncto coniuncto, vt vna cum ascendentibus succedat? Respond. quòd fratres, & sorores ex vno latere tantum,

tantū, vt ex patre tantum, s. consanguinei, vel ex matre tantum, vterini dicti, vel filij eorum, hodie nullo modo succedunt ab intestato simul cū patre, vel matre, aut cum aliquo de ascendētibus per lineā paternā vel maternā, licet secus fuerit olim, veluti si Petrus habuit vxorē, & ex ea filiā: eaq; defuncta secun

4 dā duxit, ex qua filiū genuit, patre filioque defunctis, mater in successione filij pfertur filiæ ex primo matrimonio, & sorori consanguineæ fratris ex secūdo matrimonio. tex. d. Auth. defuncto, & ibi tenet Bal. & receptam hāc sniam nuncupat Did. Cou. d. tract. succes. ab intestat. concl. 6. & hoc non habere dubiū dicit Paul. de Castr. d. auth. defuncto, & sic iudicatū refert Boer. decisi. 185. n. 2. idq; tunc verū & de plano pcedit, qñ frater erat ex latere patris cū matre, qui non attinet matri, vel econtra pater & frater ex latere matris, sed si extet mater, & frater ex latere mater no, maius dubium est, namq; Bald. d. auth. non admitti fratrem existimauit, sed contrarium voluit Paul. de Castr. ibi vers. circa secundam partem, prior tamen verior & receptior est.

Quæstio XXV.

SVMMARIA.

Parentes conuolantes ad secundas nuptias à filiorum successione repelluntur, nu. 1. declaratur nu. 2. 3. & seq.

Si extēt filij vel filiæ per statutū exclusæ, an pleno iure defuncto filio succedāt parētes, n. 6.

Quid si per renunciationem exclusæ, nu. 7.

Quid si filius matrem instituat, nu. 8. & seq.

Quid si parens consensu filiorum iterauit nuptias, nu. 10.

Quid si consensu prioris mariti, nu. 11.

1 DIxi qualiter ascendentes succedāt filio, deficientibus liberis & fratribus, vel ēt fratres vna cū ipsis ascendentibus, & hæc quidem generaliter procedunt, nisi adsit qualitas excludens eos à successione, imprimis aūt qñ ad secūdas nuptias nō cōuolāt, vbi aūt nuptias iterant parentes, à filiorum successione repellūtur. tex. l. fęminæ, C. de secund. nupt. & quidē in matre non habet dubiū. hanc dicit esse cōem opi. Dec. c. Ecclesiæ S. Mariæ, n. 35. ext. de cōst. & oēs consentiunt pęnas secundo nubentiū in fauorē filiorū introductas non esse sublatas, vt asserit Abb. c. fin. de secun. nupt. & ita tenendum iudicando & cōsulendo dicit Rip. l. fi. de secund. nupt. Io Dilect. de arte testand. ti. 6. caut 18. Ant. Gabr. lib. 3. de secun. nupt. concl. 6. Sed qstio est, nunquid pęna dicta in patre locū habeat? Resp. Cōis & recepta est opinio, quod pœna hęc ad patrē quoq; produci & extendi debeat. ita tenet gl. d. l. fęminæ, §. illud, C. de secun. nup. & sequitur Bar. ibi. Cōem dicit opinionem Capra cons. 46. Rol à Valle cons. 95. n. 8. volu. 1. Gabr. de secund. nup. concl. 3. n. 3. Guid. Pap. q. 228. Riminald. consi. 251. in fi lib. 2. Fran. Bursat. consi. 12. n. 1. vol. 1. Valent. Forste. tract. de succes. ab intest. rubr. Casus in qbus parētes à succes. lib. arcentur, casu. 1. vers. an pęna hæc habeat locum in

2 patre. Intellige tamen hanc generalem conclusionem hodie, vt parentes amittant hæreditatem filiorum quoad proprietatem non vsumfructum, quia vocantur ad successionem cum filij fratribus, ita tñ vt solummodo habeant vsum in bonis filiorum vita functorum, in proprietate aūt ab intestato non succedūt. tex. est apertus auth. de nup. §. hinc nos alia, vers. si tamen, & consentiunt communiter Doc. sed hodie non seruari nec seruandum esse dicit Wesenb. add. ad Io. Sneidevveind. loco, n. 32. qđ verum est, neq; enim vnquam in his partibus obseruatum vidi, quod nota.

3 Et hoc quidem de iure communi plane procedit, quando supersunt alij filij fratris defuncti, secus vero si vnicus tātum est filius defunctus, vel quia omnes alij filij eiusdem fratris mortui essent,

eſſent, tunc.n.pater vel mater aut ambo ſuccedunt defuncto filio pleno iure ĕt quoad proprietatem, ſiue viuo filio ad ſecundas migrauerint nuptias, ſi ue poſt. ita tenet Bar. d. auth. ex teſtő, C. de ſec. nup. & hanc dicit eſſe cōēm opinionē ibi Io. de Garro. nu. 46. & ſeq. Veriorem & communiorem dicit Boc. deciſ. 185. n 17 & magis cōem appellat Ant. Gabr com. concl li 3. de ſec. nup. concl. 2. n. 29. quamuis contrariū voluerit gl. d Auth ex teſtő, verb. filij, cuius ſniam dicit cōem Io. de Ana. conſi. 73. incip. ex his quæ in facto, ſed prior tenenda & magis cōis eſt, & d. gl. cōiter damnari dicit Alex. conſ. 58. vol 4.

4 Item prędicta procedunt in bonis, q̃ prouenerunt ex ſubſtantia alterius parentis, in quibus ſolum habet vſumfructum, in cæteris aūt aliunde quæſitis pleno iure ſuccedunt ambo, d. §. hinc nos, eſtq; cōis opi. vt teſtatur Viu. com. opi. lib. 1. verb. mulier ad ſecundas, nu. 10. Rip. d. l. fęminæ, nu. 52. Grat. conſi. 35. n. 10. vol. 1. Franciſ. Burſ. conſi. 12. nu. 2. vol. 1. ideoq; mater non priuatur proprietate in bonis quæſitis filio non à primo marito, ſed ab eius patre, & ita quoad ea, quæ peruenerunt ad nepotē ex bonis aui ita ſentit Bar. d. Auth. ex teſtamento, & ibi dicit hanc eſſe cōem opi. Ioan. de Garro. nu. 28. Sed quæro,

5 quid ſi ſuperſint tantum filij, vel filiæ per ſtatutum excluſæ à ſucceſſione, nū quid à tali lucro quoq; ſint excluſæ, & parentes ad ſecunda vota tranſeuntes bona filiorum defunctorum pleno iure conſequantur? Reſp. quòd talia lucra ad filios pertineant, excluſis parētibus, ita tenet Salic. l. generaliter, § illud. C. de ſecund. nupt. & hæc eſt communis opinio, vt aſſerit Socin conſil. 305. vol. 1. conſ. 163. volu. 2. Pariſ. conſ. 29. nu. 78. volu 3 Ceph. conſ. 288. primo dubio, vol. 2. Ratio eſt, quia applicantur, ut filiabus non vt hæredibus, nec vt portio hæreditatis, ſed, vt æs alienum.

6 Quæro item, quid ſi filius matrem inſtituat in ſuo teſtő vel aliàs diſpoſuerit numquid mater ſuccedet etiam in proprietate? Reſp. quòd ſic. tex. ē Authen. ex teſtamento, C de ſecūd. nupt. & hoc adeo procedit, vt ſtante voluntate filij mater ſuccedat non modo in bonis aliunde quęſitis, ſed etiam à patre acquiſitis. ita tenet Bald l. mater, C. ad Tertull. & hanc eſſe veritatem, & omnes Doc. ita tenere dicit Ioan. de Garro. d. Auth. ex teſtamento, num. 4.

7 Sed numquid hoc verum eſt, ſi diſpoſitio filij facta fuerit antequam mater tranſeat ad ſecunda vota? Reſp. quòd ſic ita tenet Fulg. d l. ſi mater, & ibi Corn. dicit ita Doct. communiter tenere, idē teſtatur Ioan. de Garro. d. Auth. ex teſtamento, nu. 4. verſ. ſi vero nondum.

8 Quid autem ſi parens tranſeat ad ſecundas nuptias conſenſu filiorum primi mariti, nūquid priuabitur proprietate bonorum filij? Reſpond. quòd non. ita tenet glo §. 1. verb. copulantur auth. de non elig. ſecund. nubent. & ſequitur Ang. ibi dicens ſingularem, & hoc dictum eſſe veriſſimum, & indubitatum ſecundum omnes Doct. dicit Io de Garr. rubr. de ſec. nup. nu. 116.

9 Quid ſi cum conſenſu mariti prædefuncti nuptias iterauerit, an tunc etiā proprietate bonorum filij priuabitur, an uero partem cum reliquis liberis cō ſequetur? Reſp. Hac in quæſtione in diuerſas itum eſt ſententias, ſed obtinuit hoc caſu non priuari. ita tenet Bald. rub. de ſecund. nupt. & ibi Dec. hanc indubitanter veram aſſerit, & communē eſſe teſtatur Dec. c. Eccleſia S. Mariæ, num. 35. Rip d. l fœminę, nu. 25. Ioan. Corraſ. Miſcel. lib. 3. cap. 1. num. 12. & ab hac non eſt recedendum.

Quæſtio XXVI.

SVMMARIVM.

Parentes luxurioſe viuentes à ſucceſſione liberorum arcentur.

IVxta prædicta, numquid parentes iuxta iurioſe viuentes ab hereditate filiorũ repellantur? Reſp. quòd ſic, ita tenet Accur. Auth. eiſdẽ pœnis, C. de ſecund. nupt. & hanc ſnĩam frequentius approbare Doct. teſtatur Bal. ibi, Salic. & Io. Fab. Alex. l. liberorũ, §. notantur, ff. de his qui not. infam. hanc quoq; dicit cõmunem Io. Nicol. d. l. generaliter, n. 15. Villal. com. opi. col. lec. lit. B, n. 21. Valent. Forſter. de ſucceſ. aſcend. Rubr. Caſus quib. parentes a ſucceſ. liber. arcent. caſu. 1. limit. 3. vbi ſubijcit cã magis de æquitate obtinere quàm iuris rigore defendi poſſe.

Quæſtio XXVII.

SVMMARIA.

Mater non petens tutorem filio impuberi priuatur ſucceſſione, nu. 1.
An hoc procedat in minore 25. annis, nu. 2
Quid ſi fuerit effecta maior. nu. 3.
Quid ſi mater ipſa tutelam ſuſceperit, & poſtea ad ſecundas nuptias conuolauit, n. 4. declaratur nu. 5. & 6.

1 ALius caſus eſt, quo mater à filij ſucceſſione repellitur, nimirum qñ filio impuberi in pupillari ætate non petijt tutorem, tex. §. fi. inſtit. ad Tertul. Pariſ. conſ. 84. vol. 2. cõem dicit. Secus ſi intra annum fuerit mortuus, quia tunc excuſatur, licet contrarium voluerit Bar. l. 2. §. cõfeſtim, ff. ad Tert. cuius dictum in practica non ſeruari dicit Ang. l. ſciant cuncti, C. de legit. hæred. n. 2. & contra eum eſt magis cõis opi. vt teſtatur Quinct. ad Paul. de Caſtr. conſ. 33. par. 3. & hanc dicit cõem opinionem Capra conſi. 9. Fran. de Eccleſ. conſi. 10 vol. 2. conſi feud. quos refert Fran. Burſ. conſ. 8. n. 40. vol. 1. & quod ita tenent communiter Doc. aſſerit Cacher. deciſ. pedem. 58. n. 6. Et hoc caſu aſſerenti, intra annum petitum non eſſe tutorem, incumbit probatio. hanc dicit eſſe cõem opi. Alex. conſ. 185. nũ. 10. vol. 6. Ant. Gabr. com. concl. lib. 6. de tutel. concl. 1. n. 32. Prædicta conclusio procedit in matre, q̃ fuit maior,
2 ſed quid ſi fuit minor 25. annis, numquid ẽt priuabitur hæreditate filij? Reſpond. quòd non, ſed admittitur ad filij ſucceſſionem. ita tenet Bal d. l. matres, & hanc eſſe cõem opi. teſtatur Viui. com. opi. lib. 1. verb. mulier ad ſecundas, n. 3 Sed quid ſi mater ætate minor
3 effecta fuerit maior, & intra annũ non petierit tutorem, numquid tunc priuabitur hæreditate? Reſp. quòd non, ſed adhuc admittitur ad filij ſucceſſionem ita tenet Salicet d. l. ſciant cũcti, & hãc dicit eſſe cõem opi. Bal. l. precibus, col. 4. C. de impub. & alijs ſubſti. Porcus §. fi. ad Tertul. Mandoſ. ad Roma. conſil. 279. verb effecta, Fran. Burſat. conſ. 8. nu. 40. vol. 1. Gabriel. d. concl. 1. n. 53.
4 Quid aũt ſi ipſa mater tutelam ſuſceperit quod facere põt, vt dixi §. tutela, & ſuſcepta tutela filij, conuolauerit ad ſecundas nuptias non petito tutore filio impuberi, numquid tunc ẽt priuabitur ſucceſſione? Reſp. quod ſic, ẽt poſt annum luctus, ita tenent cõiter Doct. oẽs indifferenter, vt teſtatur Io. de Gatto. d. auth eiſdem, C. de ſecund. nupt. quia tũc non punitur p̃p ſecundas nuptias, ſed ex facto ſuo culpoſo, quod contra ſuam promiſſionem de non nubendo, niſi petito tutore & redditis rationibus nuptias iterauit, nec ſufficit hoc caſu ad hoc ne mater tutrix priuetur, filiæ, intra pupillares annos decedentis, ſucceſſione, ſola tutoris petitio ſed tria copulatiuẽ interuenire debent petitio tutoris, redditio rationum adminiſtrationis, & reliquorum reſtitutio. tex. l. omnes, C. ad Tertul. & ibi tenet Alber & ſequuntur Doct communiter vt teſtatur Nonius conſ 75. n. 5. & hæc notanda ſunt & vtile, vt mater faciat ſibi fieri quietationes.
5 Et hoc quidem procedit de plano, quando mater, quæ iurauit, tranſit ad ſecundas nuptias, ſed quid ſi mulier

lier non iurauit de non transeũdo ad secundas nuptias, numquid priuabitur hæreditate si non petito tutore ad ea transierit? Resp. quòd sic, quia ẽt hodie dicta pęna locũ habet, cum non teneatur iurare. ita tenet Io. gl. d. Auth. eisdẽ pęnis, & sequitur Bar. & Doct. estque cõis opi. vt testatur Soc. cons. 36. Visis & inspectis, n. 14 Io. de Garro. d. auth. eisdem pœnis, n. 27. Corne. cons. 132. vol. 2. & quod hæc est communis & recepta scribentium opinio & verissima asserit Tob. Nonius cons. 75. nu. 6.

6 Quæro item, numquid prædicta cõclusio procedat, si mater sit data tutrix in testõ à marito, vt teneatur tutorem petere, ne priuetur successione? Resp. quòd sic. ita tenet gl. d. l. omnem, dũ cõcludit quod per transitum ad secundas nuptias mater desinat ipso iure esse tutrix, quam sequitur ibi Cyn. in addit. & dicit Alberi. quod hanc opi. vidit seruari in iudicio, & Corn. quod ista opinio est tenenda tanquam ab omnibus approbata, hanc opi. dicit cõem, & vulgatam Io. Ferra. form. libel. quo agitur ad redd. ration. tut. & quod ista seruatur in practica dicit Ang. Are. §. actionum 2. col. Magis cõem dicit Io. de Garro. d. auth. eisdem pęnis, n. 40 & seruari dicit Gabriel. de secund. nup. concl. 9. n. 6. lib. 3. & licet glo. supr. videatur velle quod mater non teneatur renunciare accepta tutela secundis nuptijs, tamen contrarium tenet ibi Bar. & est magis communis opinio Doct. vt testatur Io. de Garro. d. auth. eisdem, nu. 40.

Quæstio XXVIII.

SMMVARIA.

An auia non petens tutorem nepotibus priuetur successione, nu. 1.

Quid si mater & auia supersint, & mater fuit negligens, nu. 2.

1 QVæro, numquid etiam auia, si non petijt nepotibus prouideri de tutore legitimo, veniat priuanda totali successione nepotis vel neptis morientis in pupillari ætate? Resp. quòd sic, siue sit auia paterna vel materna. tex. est l. 2. versi. quid si nepotibus, ff. ad Tertul. quẽ adhoc adducit Bar. l. 2. in prin. vers. vlterius quæro, ff. de vulgar. quem communiter ab omnibus approbatum asserit Paris. cõs. 84. n. 22. vol. 1. Quod

2 quidem non habet dubium, si auia sola superest, sed quid stante matre, & auia, numquid si mater quæ præcedit auiam in gradu, fuerit negligens in petendo tutore, & ad secundas nuptias transierit, oberit auiæ? Resp. quòd nõ, sed stante matre & auia, mater sola excluditur à successione, & non auia, licet vtraque fuerit in negligentia non petendo tutorem, est glos. l. nepotibus C. qui per. tut. & tradit Bal. l. precibus, vers. quid si impubes, C. de impub. & hanc asserit esse communem opinionẽ Capra consil. 14. cum viso, col. 2. & seq. & consil. 59. Paris. d. consil. 84. nu. 29. idque procedit etiam, quod ipsa auia fuisset negligens per annum post negligentiam matris, quicquid dixerit Bart. d. l. nepotibus, contra quem est communis opinio, vt testatur Paris. d. consil. 84. n. 29.

Quæstio XXIX.

SVMMARIVM.

An parentes succedant filijs illegitimis.

PRædicta de successione ascendentium, locum habent in parentibus legitimis, & naturalibus, sed quæro, an parentes succedant liberis illegitimis? Resp. quòd filijs illegitimis defunctis intestato, tunc parentes succedunt, quando ipsi illegitimi non superstitibus legitimis, & naturalibus, vel alijs parenti succedunt, & qua ratione liberi parentibus succedunt, eadem parentes ad liberorum successionem vocantur. tex. est qui probat, §. filium, Auth. quib. mod. naturales effic. sui, & tenet Azo dum loquitur de spurio in

sum.

ſum.C.de legit.hęre.& hæc eſt frequẽtisſima omnium interpretum ſententia, vt teſtatur Couar. de ſucceſ. ab intesta.concl.12.nu.13. magis cōem opinionem nuncupat Ant.Gabr.com.conclu.lib.6.de legib.concl.3. nu. 25.

Quæſtio XXX.

SVMMARIA.

Non relictis deſcendentibus neq; aſcẽdẽtibus, fratres, & ſorores vtrinq; cõiunctæ excluſis alijs collateralibus in capita ſuccedunt, nu. 1.

Quid ſi cum fratribus ſint aſcendentes, nu. 2.

Quid ſi cum fratribus ex altero fratre, vel ſorore nepotes ſint, nu. 3.

Pluriũ fratrũ, vel ſororum filij ſoli an ſuccedãt in capita, vel ſtirpes q. ardua, nu. 4.

1 Reſtat vt de tertio ordine ſucceſsionis, ſ. tranſuerſalium dicamus: Deficientib. itaq; deſcendentibus, & aſcẽdentibus defuncto ſuccedunt fratres, & ſorores vtrinq; coniuncti cõiunctęve æqualiter, tex. §. reliquum, Auth.de hęre.ab inteſt.& hoc non hẽt dubium.

2 Sed quid ſi cum fratribus ſuperſint aſcendentes? Dixi ſupra q.23.

3 Quid ãt ſi cum fratrib.& ſororib. ſuperſint ex altero fratre, vel ſorore filij: Numquid cum patruis ſimul admittẽtur ad defuncti hęreditatem? Rñ. ꝙ ſic, non tñ in capita, ſed in ſtirpes, ita vt ſi ſint tres, vel quatuor nepotes ex fratre præmortuo, tantũ capiant oẽs, quantũ accepturus eorũ pater, ſi viueret, text. auth. ceſſante, C.de ſuis & leg. hęre. & hoc de iure cõi abſq; controuerſia receptum eſt, vt teſtatur Coua.de ſucce. ab inteſt.n.7.concl. 8. & hanc planisſimã concluſionẽ, & quod in hoc nemo controuerſiam facit affirmat Bec.conſ.16. n.1.Sed quid ſtante ſtatuto, ꝙ ſuccedant agnati maſculi, ꝓut in gradu ſunt proximiores, vel concurrentes vſq; ad quartum gradum, numquid filij fratrũ admittẽtur cum patruis? Rñ ꝙ ſic.tex. l.cum ita, §.in fideic. ff. de leg. 2.& ibi tenet gl.verb proximo, quã magis cõmuniter ibi approbant DD. vt aſſerit Bolog.add.ad Matheſ.art.7.prin. n.3. de qua gl.dixi ſupra, §. fideic. q. 11.

4 Sed ingens certamen occurrit, ſi quis deceſſerit non relictis deſcendentibus nec aſcendentibus, nec fratribus, ſed tãtum nepotib. ex diuerſis fratribus, qualiter iſti admittãtur ad defuncti patrui ſucceſsionẽ, in ſtirpes, an ĩ capita? Rñ. Hæc qõ cimmerijs prope tenebris obſcurior eſt, & probabiliter in vtramq; partem diſputata, Azo nepotes ĩ capita ſuccedere tradidit, quã ſñiam plures alij non leuis auctoritatis viri amplexi ſunt, & eã magis conſonã literæ, & naturæ, licet contrariã in cõſulendo ſecutꝰ ſit, aſſerit Bal.d.auth.ceſſante, & fortiorib.rõnib. fundatã dicit Salic. ibi, & cõiter teneri dicit Capra.conſ. 21. vol. vlt.& veriorẽ de iure tradit Ang.Aret. §.cũ filius, inſti.de hęre.q̃ ab inteſt. q̃uis ſi caſus contingeret vereretur diſcedere ab opinione gl.Bar.& Bal.ꝑ immenſam illorum auctoritatem, & hanc ſñiam oẽs quotquot fuerunt ante Accurſiũ ſecutos fuiſſe ſcribit Bal.c.1.de natura ſuc.feud.& in Germania ſeruari, & à Carolo V. Imperatore conſtitutione roboratam in comitijs Imperij affirmat Zaſ.trac.feud.par.8. d.conclu. Ferrar.Manta.inſt.de hęre.q̃ ab inteſt. verb.non in capita, vbi dicit eam cõſtitutionẽ editam an. 1529. qua Caro.V. Imp.vindicata & aſſerta iuris ciuilis aperta definitione, ſanxit filios fratrũ ſolos in defuncti patrui hęreditatẽ in capita ſuccedere, & viriles portiones conſeq. hãc verisſimã eſſe arreſto Centũuiralis curia Pariſ.cõꝓbauit, nec erubuit reſcindere aliud arreſtũ añ ꝓnunciatũ.

Contrariam partem, vt ſcilicet ij ſuccedant in ſtirpes, tenet Accurſ.ſibi contrarius d.auth.ceſſante, & ibi Ang.dicit opinionem Azon. de iure antiquo ſecuriorem eſſe, ſed hanc de iure nouo procedere, & in praxi obſeruari. hanc dicit cõiter teneri Florian. Clement.

plures, de iure patrona. Bald. d. § hoc etiam. Ioan. Fab §. cæterum, instit. de legit. agnat. succes. hanc quoque cõem & in decisionibus tenendam esse dicit Corn. d. auth. cessante. Mathesil. tract. succes. ab intestat. ter. art. prin. vers. secundo dubitatur, & vers. qñ autem succedunt. Alex. consi. 29. perspectis his, vol. 4. & ab ea iudicãdo non esse recedẽdũ, & consi. 55. nu. 4. hãc quoque communẽ asserit Dec. l. nepotib. C. vnd. legit. Nicol. de Vbald tract. suc. ab intestat. 3. part. vers. sed circa hoc quęro. Carol. Ruin. cons. 8. incip. proposita, vol. 1. Stepha. Bertrãd. l. hac edictali, nu. 4. C. de secũd. nupt. consi. 2. incip. Viso. cõsultationis themate. 2. dubio, vol. 4. vbi subdit eã potiorib. fulcitã fundamẽtis, nec esse tutũ ab ea recedere in iudicãdo nec consulẽdo. Barbat. consi. 55. statim, nu. 9. & seq. eãdẽ dicit communem & ab ea non esse discedẽdũ Curt. trac. feud. par. 3. vers. circa istã materiã, eandẽ dicit communẽ Port. d. §. cæterũ eamq; in iudicando & consulendo esse sequẽdã, huic opinioni adhæret & dicit communẽ & ab ea non esse recedẽdũ in iudicãdo Ias. consi. 173. circa primũ dubiũ, n. 2. vol. 4. Cõem & secũdũ eã iudicatũ refert Guid. Pap. decis. 134. sed qualiter communẽ pariter, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo dicit Paris. consil. 25. vidi, nu. 9. vol. 2. Boer. consil. 2. Socin. Iun. cons. 104. vt in præsenti, nu. 29. lib. 1. & hanc opinionẽ multò plures sequi, quam contrariam affirmat Tiraq. de vtroq; retractu, par. 1. §. xj. glos. 12. nu. 5. Moder. Paris. addi. ad Alex. d. cons. 55. nu. 4. dicũt ꝙ hæc opinio mãsit inconcussa vsq; ad tempora Fort. Gartz. & Vdal. Zasij, sed ipse communem sequitur. hanc quoq; ipse Fortun. & Zas. communem asserunt. Apost. ad Bart. l. post consang. ff. de suis & leg. hanc itẽm receptissimã cum multis alijs firmat Francis. Becius d. consil. 16. nu. 5. & seq. & nephas esse eã deserere, quandoqui dẽm vti communis & receptissima quasi ꝑ manus à maiorib. nostris tradita est. Dida. Couar. tract. succes. ab intestat. conclus. 8. nu. 8. licet ipse quoque contrariã ꝓbet. Maturin. Montã. Auth. de hęred. ab intest. veniẽ. Rubr. de succes. trãsuers. Reg. 19. & quamuis hæc opinio maximè de æquitate sustineri possit: tñ cũ Azonis sentẽtia nouæ Imperatoris constitutione cõprobata sit, ab ea recedendũ non est, quã etiam nouissimè communem & tutiorẽ dicit Fernã. Vasq de suc. resol. §. 13. nu. 13.

Et hoc procedit quidẽ in allodialib. Sed nũquid in feudis idẽ dicẽdũ? Respond. quãuis magis cõis opinio supra relata, ꝙ in stirpes succedant, ad feuda quoque extenditur, cum in consuetudinibus feudorum, aliter expressè dispositum non reperiatur: tñ Azonis sentẽtia Imperatoris constitutione comprobata hodie quoq; obtinet, atq; ita in supremo iudicio pronunciatum fuisse refert Minsing. in obser. cent. 2. obs. 94.

Quæstio XXXI.

SVMMARIA.

Fratres vtrinq; coniuncti eorũq; filij excludũt fratres & sorores ex vno latere tãtũ, nu. 1.

Quid stante statuto excludente mulieres & lineam maternam, nu. 2.

Quid in successione feudorum, nu. 3.

1 PRædicta procedunt in fratrib. eorũque liberis vtrinq; coniunctis. Sed quæro, quid si concurrat ad hęreditatẽ defuncti frater coniunctus ex vtroq; latere, vel filij eius, & alter frater coniunctus ex vno latere tm̃ siue materno siue paterno: Nũquid æqualiter admittantur ad defuncti hęreditatẽ? Resp. ꝙ nõ, sed ꝑfertur frater vtriq; coniunct⁹, vel filij, vel soror vtrinq; coniuncta in omnibus bonis vndecunq; quęsitis & prouentis, & fratres ex vno parente tantum coniuncti, hoc est, vel consanguinei

guinei vel vterini excludūtur. tex. §. itaque. C. com. de ſucceſ. & ibi gloſ. fin. & omnes DD. ibi hoc tenet, vt dicit Pariſ. conſ. 84. nu. 2. vol. 2.

2 Quæro itē, quid ſtante ſtatuto excludēte mulieres, & lineā maternā à ſucceſſione, & vocāte agnatos maſculos, vtrū frater vtrinq; coniunctus excludat cōſanguineū, vel filij conſanguinei tantū admittantur ſimul cū filijs alterius fratris vtrinq; coniuncti? Reſp. quod admittēdi ſunt æqualiter omnes, ſiue ſint vtrinque cōiūcti, ſiue ſint cōſanguinei tantū. tex. qui probat l. 1 C. de legit. hęred. per quē oēs concludunt cōiter, ꝙ quotieſcūque in aliqua diſpoſitione fit differentia inter agnatos & cognatos, quia voccantur agnati, & ijs ſtantibus, excluduntur cognati, tunc frater vtrinque coniunctus non excludit conſanguineū tantū. ita tradit Iaſ. l. re coniuncti, n. 13. ff. de legat. 2. hanc dicit veriorem, & magis cōem opinionem Iacob. Mandell. conſ. 81. n. 4. & quod omnes recētiores ita tenēt dicit Forſter tract. ſucceſ. Ratio eſt, quia quod vtrinque coniunctus excludit conſanguineum tantum, procedit eò, quod ita ſuccedūt agnati ſicut cognati, & vtrinque habet duo vincula, ſcilicet agnationis, & cognationis, quæ aliquid plus debēt operari ſimul iuncta. Sed quādo cognatio excluditur, tunc alterum vinculum, ſ. cognationis, eſt penitus impertinens, & quemadmodum per ſe nihil operatur, ita etiam iunctum cum alio nihil debet operari.

3 Quæro itē, quid in feudis, vtrū frater vtrinq; cōiūctus excludat fratrē cōſanguineū & ſic ex vno latere cōiūctū. An verò pariter admittantur? Reſp ꝙ frater cōſāguineus vnà cū fratre vtrinque cōiuncto ad fratris defuncti feudū admittitur. tex. c. 1. de ſucceſ. feud. & ibi ita tenet Bald. & hanc dicit eſſe cōmunē et veram opinionem idem Bald. conſil. 104. incip. donatio, in fin. lib. 2. Curt. 3. part. tract. feud. vltim. memb. verſ. Sextò quæro, et ita in Camera Imperiali iudicatū refert Andre. Geill. lib. 2. parct. obſer. obſ. 151. Ex cōi. n. DD. ſentētia vinculi duplicitas in feudis nō cōſideratur. In vterino aūt fratre ſecus eſt, quia in feudis iure cognationis nō ſucceditur, vt prædicti DD. fatentur.

Scias etiam, quod prædicta omnia procedunt in fratribus & filijs fratrū, in eis cōſideratur vinculorū duplicitas, nō autē in alijs vlterioribus. ita eſt gloſ. d. Auth. poſt fratres, vt dixi īfra q.

Quæſtio XXXII.

SVMMARIA.

Conſanguinei & vterini ſimul quomodo & in quibus bonis vocētur, nu. 1. & quomodo fratrum filij, nu. 2.

1 QVæro, ſi defunctus deceſsit ſine deſcendentibus, & ſine fratribus germanis, hoc eſt, vtrinq; coniunctis: ſed tñ ſupſtitib. ſibi duob. fratrib. vno vterino et alio cōſanguineo: quomodo vocabuntur ij ad ſucceſsionē? Reſp. ꝙ frater conſanguineus, hoc eſt, ex paterna linea coniunctus, ſuccedit in ijs; q̄ à patre vel eius linea defunctus acquiſiuit: in maternis verò q̄ ſcilicet à matre proueniunt, vterinus tātū admittitur: In cæteris verò bonis aliūdè acquiſitis æqualiter vocantur. ita tenet gloſ. d. auth. poſt fratres, gloſ. itaq; quā magis cōiter ſequi DD. dicit Bolog. add. ad Matheſ. art. 3. nu. 18. Corn. d. auth. itaque, & d. auth. poſt fratres. Cōem etiā dicit opinionē idem Corn. cōſ. 266. & conſ. 47. vol. 2. Gribal. com. opin. verb. fratres, Anto. Rube conſ. 76. Iaſ. l. poſt dotem, ff. ſolut. matrim. Couar. tract. ſuc. ab inteſt. cōcl. 8. nu. 8. verſ. tertiò.

2 Et hæc prædicta ꝓcedunt etiam in fratrum filijs. Namq; filij fratris vterini cum patruo in ſtirpes admittuntur & ꝑferūtur cōſanguineis in bonis maternis. In nepotibus verò ex vno latere coniunctis tm̄, hæc locū non habent,

sed isti æqualiter admittũtur. ita tenet Pet. de Bellapert. d. auth. itaque, & non habere dubium dicit Bologn. addi. ad Mathesil. d. ar. 3. n. 18. & hanc conclusionem veram dicit. n. 28. & communiter ita sentire DD. asserit Couar. d. trac. concl. 8. ver. hæc verò cõis opinio. Est. n. regula hæc notabilis & quotidiana, quod dicta in filijs fratrũ vtrinque coniunctorũ inter se hẽnt ẽt locum in filijs fratrũ ex vno latere tantum inter se: Nãque filius fratris vterini præfertur filio fratris consanguinei in bonis maternis, & econtra. Sed prædictã distinctionẽ hodie non seruari, sed sine bonorũ distinctione æqualiter fratres cõsanguineos & vterinos, eorũq; filios succedere asserit Wesemb. de succes. frat. ex vno latere tm̃, in add. ad Sneid.

Quæstio XXXIII.

SVMMARIA.

Transuersales post fratres, & fratrũ filios quõ succedant, num. 1. quid si concurrat patruus ex vtroque latere, & ex vno latere tantum, nu. 2. ad quem vsque gradum collaterales succedant, nu. 3.

Dixi de fratribus & fratrum filijs.
1 Quid aũt si neq; fratres neq; fratrũ filij, sed vlteriores trãsuersales sint, an nè dicta de fratribus & filijs fratrũ, in ijs quoq; locũ habebunt? Resp. ꝙ non, sed vocãtur agnati, & cognati in gradu proximiores, & si sint plures, pares in gradu pariter vocantur, & successio fit in capita, id est secundũ numerũ ꝑsonarũ, non aũt in stirpes: oĩ sublata sexus differentia, & sola cognatio consideratur à filijs & fratrũ filijs: Ideoq; si quis ab intestato decessit, relictis vno patruo & fratrib. auunculis, oẽs in viriles partes succedunt. tex. d. auth. post fratres, & firmant ẽt scribentes nemine discrepante, & in hoc non est difficultas, vt testatur Mathes. trac. succes. 3. par. prin. n. 29. vers. ista conclusio.

2 Pone, moritur vnus, duob. relictis ꝓximiorib. patruis, fratribus patris sui, quorum vnus erat vtrinq; coniũctus, alter erat frater patris consanguineus tãtum, quis istorum succedet, an verò ambo concurrent? Resp. quod admittuntur patrui simul, & æqualiter non habita distinctione bonorum ad hęreditatẽ, nec consideratur in alio duplicitas vinculi, sed sola cognatio & paritas gradus & proximitas, ita tenet Bar. l. post consanguineos, §. legitima, ff. de suis & legit. hęred. cuius opinionẽ dicit veriorem Corn. d. auth. post fratres col. 2. C. de legit. hęre. Bolog. add. ad Mathes. trac. suc. par. 3. n. 10. Communem dicit Rub. cons. 102. Cur. iu. cons. 46. col. 2. Couar. d. loco, n. 9. quicquid nonnulli contradixerint: Quę n. de duplicitate vinculorum dicta sunt, itẽ bonorum distinctione inter consanguineos, & vterinos, vltra fratres & eorũ filios non extenduntur, vt ꝑdicti fatentur, & casum esse singularem secundũ oẽs in §. exceptis, l de emancipatis, C. de legit. hęred. asserit Wrumse. pract. obser. lib. 2. Rub. de succes. obser. 3.

3 Sed quæro vsq; ad quem gradum vocentur collaterales ad successionẽ? Rñ. ꝙ ad decimum gradum vocantur, indifferenter, & agnati, & cognati, licet cognati olim ad septimum gradum vsq; admitterentur. ita tenet gl. Auth. in successione, C. de suis, & legit. liber. hanc dicit esse cõem opinionem gl. & DD. dicit Mathes. d. trac. suc. n. 91. Did. Couar. concl. 11. n. 11. Io. Sneidevvein insti. de suc. cognat. § fi. & de hęred. q̃ ab intest. defer. de succe. collate. concl. 13. n. 38. Sed Apostillator ibi dicit hodie sine vlla limitatione in infinitũ tã in allodialib. q̃ feudalibus collaterales, q ꝓximitatem gradus ꝓbare pñt, admitti.

Prædicta communis conclusio procedit etiam in clericis secularibus, vt in bonis eorum patrimonialibus succedant agnati & cognati ad decimum gradum

gradū ita frequentius receptū eſſe aſſe ritMatheſ.d.trac.ſucc.ar.3.prin.n.33.

Quæſtio XXXIIII.

SVMMARIVM.

Collaterales an ſuccedant inuicem illegitimis.

PRædicta de ſucceſsione collateraliū habent locum in legitimis,& naturalibus. Quæro quid in illegitimis,nūquid collaterales ſibi inuicē ſuccedāt? Rū. Diſtinguendū eſt inter naturales, vel ſpurios coniunctos ſibi ex parte patris,& coniunctos ex parte matris. Primo caſu,fratres vel alij collaterales naturales,& ſpurij inteſtatis inuicē minimè ſuccedunt. hanc dicit receptam ab omnibus opinionem Coua.epit. 4.decret.par.2.c.8.§.5.n.19. Quia nulla inter eos agnatio, vel cognatio de iure ſuccedit. Secundò caſu, fratres vterini, vel alij collaterales ex linea materna geniti inteſtatis ſibi inuicem ſuccedunt, tex.l.ſpurius,ff.vnd.cognati,& hoc planū eſt, in ſpurijs natis ex coitu licito, vt dicit Ang.§.vulgo q̄ſitos, & procedit ēt in natis ex coitu dānato. hanc cōem dicit opinionē Cor.cōſ.21.vol.1.Cur. iu.conſ.123. Dida.Couar.d.§.5.n.19. quicquid dixerit de contraria cōi Ioan. Schneidevvin. inſtit. de hęre. ab inte. de ſucceſ.frat.inceſt.& ſimilium.

Quæſtio XXXV.

SVMMARIA.

Deportatus, an ſuccedat, n.1. An Bānitus, n.2. An Monachus, n.3. An in hæreticorum ſucceſsione, nu.4. An homicida priuetur ſucceſsione eius quem occidit, nu.6

VIdendum de caſibus, quibus ſuccedētes ab inteſtato hæreditariæ ſucceſsionis incapaces reperiuntur, quorum nōnullos retuli ſupra, & ibi dicta in collateralibus quoq; locum habēt.

1 Primus eſt in deportato, de quo dixi ſupra, q.6.

2 Secūdus eſt in bānito, de quo ſ. q. 7.

3 Tertius eſt in Monacho, de quo dixi ſupra, quæſt.8.

4 Quartus eſt in Renunciante, de quo ſupra, q.10.

5 Quintus eſt in ſucceſsione hęreticorum. Nam filij priuantur ſucceſsione parentū damnatorū de hæreſi, & legitima eis debita de iure naturæ, tā ī terris Imperij q̄ Eccleſię, tex.c.vergentis, de hæret quę in vtroq; foro cōiter intelligunt, vt teſtatur Rol. à Val.conſ.8. nu.45.vol.3. Item agnati excludūtur. hanc dicit cōem opinionem Carrer.in tract. hęret.nu.140. Rol. à Valle d.conſi. Clar.lib.5.§ Hæreſis, nu.14.

6 Sextus caſus eſt in eo qui defunctum occidit. Namq; homicida priuatur ſucceſsione eius quem interfecit, vbi ex teſtamento vel ab inteſtato talis ſucceſſio ad eum peruenit. hanc cōem eſſe DD. opinionē teſtatur Boer.deciſ.25. n.8. Hippo.de Marſi.conſi.93. n.8. nō tñ omninò eſt incapax, ſed hæreditas aufertur tanquam ab indigno. hanc dicit cōem But. cōſ.63.& hoc nō hēt difficultatem, vt fiſcus præferatur in ſucceſsione quando nulli extant filij occiſoris. Magis dubium, an ipſis filijs occiſoris etiam præferatur? & magis cōiter receptum eſt, fiſcum his quoque præferri, ita atteſtatur Boer. d. deciſ. 25.n. 8.& 17.& ita iudicatum in parlam. Pariſien. refert Io.Gallus, q. 146. Aufre. q.130.4.par.de Arreſt.

Quæſtio XXXVI.

SVMMARIA.

Succeſsio viri, & vxoris eſt de iure prætorio, nu.1. in qua imprimis pacta dotalia, & ſtatuta locorum inſpicienda ſunt.

An ſtatuta domicilij mariti, vel vxoris inſpicienda ſint, n.2. declaratur, nu.3.4. & ſeq.

EXplicuimus tres ordines ſucceſsionis ab inteſtato. Et hi quidem locum habebant ſaltem de iure communi, tandem acceſsit ex prætoris beneficio quartus viri ſcilicet & vxoris. In hac ſucceſsione imprimis inſpicienda

1

sunt pacta dotalia, q̃ plerúq; ĩter cõiuges fieri solẽt, de q̃b. dixi s̃. q. 9. & 15.

Secundò consideranda sunt statuta loci, quia plerumq; nunc in ciuitatibus fiunt statuta super hac viri & vxoris successione, de q̃b. statutis dixi lib. 5. hic tantũ duas q̃stiones breuiter attingã.

2 Quæro itaque imprimis, cuius loci statuta inspici debeant & attendi circa successionẽ viri & vxoris? Resp ꝙ statutũ ciuitatis vel loci, vbi marit' habet domiciliũ, inspiciendum sit. ita docet Bart. l. exigere dotẽ, ff. de iudicijs, hanc dicit esse cõem opinionẽ Cum. cõs. 109. Fulgos. cõs. 93. Alex cõsi. 100. vol. 3. Paris. cons. 34. vol. 3. Crot. l. oẽs populi, vers. quæritur ẽt statutũ, & ꝙ hæreticũ esset à dicta cõi opinione discedere in iudicando & cõsulẽdo dicit Socin Iũ. cons. 14. vol 4. magis communem dicit Rol. à Val. tract. de lucro dotis, q. 13. Phanut. de Phanut. tract. de lucro dotis, gl. 9. verb. medietatem, nu. 1.

3 Quod procedit siue domicilium habuerit in loco originis vel extra. ita no. Bart. d. l. exigere, & ibi dicit ita communiter teneri Cagnol. & quod in hoc non inuenit contradictorem dicit Phanut. d. tract. glos. 9. nu. 24.

4 Item procedit etiam si mulier tempore contractus ignorabat tale statutum esse in domicilio viri. hanc dicit receptiorem DD. sententiam Cag. d. l. exigere dotem, vers. septima limitatio, Rol. à Valle d. tract. q. 14. nu. 13.

5 Sed quid si causa vel lis restituendæ dotis ageretur in alio loco quàm domicilio mariti. Numquid inspicietur domiciliũ viri? Resp. ꝙ sic, ita voluit Bald. cons. 471. quæritur vtrum, lib. 1. hanc conclusionem DD. probare dicit Cag. d. l. exigere, nu. 8. vers. secundò amplia quem refert Phanut. d. trac. gl. 9. nu. 10.

6 Quæro, quid si ex post mutasset domicilium, vel cũ moritur, mulier alibi habet domicilium? Resp. Controuersum est, & dicit Iacob. Mandel. d. l. exigere, nõ satis constare quę sit cõis opinio. Sed certè receptius est primũ domicilium viri inspiciẽdũ esse. ita tenet Fel. c. 1. vers. cõclusio, de sponsal. hanc opinionẽ dicit iustissimã Socin. c. dilecti, de foro cõpet. & receptiorẽ dicit Cag. d. l. exigere dotem, vers. tertio ampliatur. Rolan. à Valle d. tract. q. 21. nu. 3. Phanut. d. trac. glos. 9. vbi dicit quod in terminis nostris nemo contradicit.

7 Quid autẽ si maritus trãsit de domicilio ad vxorẽ. Nũquid inspicietur domicilium viri? Resp. ꝙ non, sed vxoris, dummodo animo permanẽdi trãsierit. ita tenet Bald. l. fin. C. si à non cõpet. iud. & hoc esse notandum Marsil. singul. 267. & hãc esse cõem opinionem attestatur Purpurat. l. cunctos populos nu. 12. C. de sũ. trin. Rol. à Val. d. tract. q. 16. subditq; ab ea iudicando non esse recedendum, & quod hoc sit de mente omnium scribẽtium in hac materia dicit Phanut. d. tract. glos. 9. nu. 32.

8 Quæro, quid si maritus promisit restituere dotem vxori tã in loco cõtractus, quã alibi, & vbicunq; locorũ: Nũquid quoad lucrum dotis inspiciẽdum statutum loci mariti an vxoris? Resp. quod inspicitur domiciliũ viri quoad ipsum lucrum, licet alibi posit conueniri. ita tenet Bart. d. l. exigere, & hanc opinionẽ cõiter receptã & ab ea ĩ iudicãdo & cõsulẽdo nõ esse recedẽdum dicit Rol. à Val. q. 19. nu. 7. & q. 21. in fin. Intellige tñ, nisi in contractu actum esset, vt restitueret in loco vxoris. hãc dicit communem opinionem Purpur. d. l. cunctos, nu. 129. Cag. d. l. exigere, vers. septima limitatio. Rol. d. q. 19. n. 8.

9 Quæro item, quid si dos vel hæreditas quã lucrari debet ex forma statuti, consistit in bonis immobilibus, existẽtibus in loco celebrati contractus, An tunc quoq; attendat domicilium viri vel contractus? Resp. Quæstio dubia est: Quidam existimant domicilium mariti & statuta eius loci inspicienda. ita

ita voluit Iaſ. d.l. cunctos poſt alios, & ibi Cacciolup. dicit hoc eſſe de mente Doct.cōiter,& Ruin.conſ. 163. nu.4. vol.4.& veriorem dicitPhanut.d.gl.9. n.34 Alij contrarium cenſuerunt, nimirum ſtatuta contractus attendi debere,vbi ſunt bona.hanc ſnīam tenet Bal. d.l. cunctos,& cōem dicit Cag.d. l.exigere,n.24. Veriorem & magis receptā nuncupat & tenendā dicit Rol. q. 20. nu.15. & quamuis hæc magis cōis ſit, prima opi.verior videtur,& ſequenda.

Quæſtio XXXVII.

SVMMARIA.

Stante ſtatuto quod maritus lucratur dotem, an præiudicetur filijs primi matrimonij,n.1. 3.& ſeq.

An ſtatutum expreſſe poſſit derogare diſpoſitioni l.hac edictali,nu.2.

1 TVſcis, quod maritus lucratur dotē in præiudicium prioris matrimonij modo non conſequatur plus quā vnus ex liberis, iuxta diſpoſitionē l.hac edictali,C.de ſecund.nup. Quæro nūquid ſtante ſtatuto quod maritus præmoriēte vxore ſine filijs,lucretur dotē, an p̄iudicetur filijs prioris matrimonij? Reſpond.in hac q̄ſtione duo caſus principales conſiderandi ſunt.Primus, an ſta
2 tutum expreſſe posſit derogare diſpoſitioni d.l hac edictali,& quicquid nonnulli dixerint, cōis & recepta eſt opi. quod tale ſtatutū valeat.ita tenet Bal.l. 1.ver.3.quæro,C.de inof.dotib.& hāc eſſe cōem opi.atteſtatur Soc. conſ. 52. vol.3.Pariſ.conſi.91.vol.3.Aug. Bero. q.118.Rol.q.24 Phan.d.tract. gl.5.n.
3 33.Secundus caſus eſt, ſi expreſſe non fuit p ſtatutum derogatū diſpoſitioni d.l.hac edictali,an tūc eo ipſo qđ marito ſimpliciter concedit lucrū dotis,vxore ſine filijs moriente, videatur tacite derogaſſe?Reſp.Variatū fuit, ſed obtinuit non derogatum cenſeri.ita tradit Bar.d.l.hac edictali, & ita cōiter teneri dicit Soc.conſ.35.vol.4.Iaſ.Dec. auth. prætereа,C.vnd vir & vx.Paul de Caſt. conſil.237.Alex conſ.114.Ber.d.q.veriorē & communiorē dicit Fran. Burſ. conſ.12.n.10.vol.1.Ceph conſ.229.& ſeq Ber.d.q.118.cū plurib.Rol.q. 26. Phan.d. gl. 5. vbi ſubdit quod nulla ſit dubitatio,quin iſta opinio preualeatur authoritate, & ſit tenenda in iudicādo & conſulendo,& idem n. 41. Intellige
4 tū hanc concluſionē, niſi ex verbis ſtatuti mens ſtatuentium aliter poſſet colligi.ita tenet Salic.d.l.hac edictali,6.q. & hāc eſſe cōem opi. dicit Pariſ.d.cōſ. 90.vel 119.n.18.Rol.à Val. d.tr.q.25. vt ſi ſtatutum diſponat, quod vxore p̄moriēte ſine filijs,maritus lucretur dotem in omni caſu,ita tenet Roma. conſil.44.& hanc dicit à Doct. magis receptam Rolan.q.26. quamuis pleriq; alij contrarium ſentiant,quod verius vide-
5 tur.Idem eſt, ſi ſtatutū diſponat quod muliere prædecedēte, maritus nihil teneatur de dote reſtituere.ita tenet Deci.l.omnia,ff.ſi cer.pet.hanc dīcit communem & ſequendam Rol.q 31.in fin.
6 Alia coniectura eſt, ſi ſtatutum diſponat,quod nō extantibus liberis cōibus maritus lucretur dotem, hanc dicit veriorē & magis receptā Rol.q.32.nu. 5.
7 Vnum nota, quod prædictis caſibus quando ſtante ſtatuto reſeruetur beneficium d.l.hac edictali,filijs primi matrimonij, tunc primo loco filij iſti deducunt eorum legitimam,reliqua diuiduntur inter ipſos & vitricum æqualiter, hanc dicit magis communem Cuma.conſil.109. & pluribus comprobat Rolan.q.27. & ita magis communiter ſentire Doct.dicit Bero.d.q 118. n.5.

Quæſtio XXXVIII.

SVMMARIA.

Deficientibus liberis aſcendentibus & collateralibus ſuccedit vir & vxor, n.1.quid in ſocero nu.2.quid in ſponſo & ſponſa, nu.3. quid ſi coniunx coniugem interfecit,num.4. quid facta ſeparatione,nu.5.

Non

1 NOn existente pacto dotali vel statuto loci certa est conclusio, deficientibus descendentibus, ascendentibus, & collateralibus defuncti coniungis, maritum & vxorem sibi inuicē succedere, & fiscum excludere per bonorū possessionem, vnde vir & vxor, & hic ē vnus casus, in quo hodie adhuc locum habet bonorum possessio, vt dixi supra
2 §.bon.posses q.5.sed quæro, numquid hæc conclusio procedat ēt in socero, vt non existente vxore, is prædicto casu marito succedat? Respon. quòd non. ita cōiter teneri dicit contra Bald Forste. d.tract.li.5.de succes viri & vxo.concl. 1.hanc quoque dicit cōem Oliuer.Textor.de succes.ab intesta.nu.96. Quæro
3 quid in sponso & sponsa, numquid deficientibus parentibus inuicem succedant? Resp. quòd non, ita tenet Bald.l. 1.C.vnd.vir & vx.& est cōis opi. vt testatur Oli.Tex.d.tr.nu.97. intellige tñ in sponso vel spōsa de futuro, secus de præsenti, namq; licet nondum sit traducta ad domum mariti, tñ succedit. hanc dicit cōem opi. in fortioribus tñ terminis Viu.lib.1.verb.statutum,nu. 12.hāc quoq; cōem dicit Cornel. non sine,C.de bonis quæ liber.quicquid de contraria communi alij dixerint.

4 Quid si maritus vxorem suam interfecit, vel econtra vxor maritum veneno vel alia machinatione sustulit, numquid inuicem datur successio? Respon. quod non, sed occidens perdit mero iure ius ei succedendi ita tenet Bal.d.l.1. C.vnd. vir & vx. quem sequuntur communiter Doct. vt testatur Rol. à Valle tract.de lucro dotis, q.61.nu.11.faciūt quæ dixi supra q.55. Quod procedit ēt in lucro, quod vir ex forma statuti lucratur. ita tenet Bart. l. si ab hostibus, §.si vir, ff solut.matr.& eum sequuntur omnes Doc.communiter vt firmat idē Rolan.d q.61.n.13 & tenere ita Doc. communiter testatur Ioan. de Amic. cons.9.Boer.decis.241. Quinimo etiā si maritus iusta de causa vxorem perimat quo casu ad hæredes vxoris transit ita dicit communiter teneri Rui. cons. 11.lib.5.Rol.d. q.61.

5 Sed numquid hæc successio viri, & vxoris locum habebit, si tempore mortis facta est separatio? Respond. quod non, ita tamen, vt is, qui præbuit causam separationis, non succedat quidem ei, vero succedatur. ita tenet Cyn.d.l.1. & omnes consentiūt dummodo tamē authoritate iudicis facta fuerit separatio. Alias verò si de facto vxor recesserit, vel vir eā expulit, secus est, nisi adulterium commiserit, quia tunc etiam suam dotem, & paraphernalia amittit, vt dixi lib. §.

Quæstio XXXIX.

SVMMARIA.

Quando supersunt liberi vel ascendentes, & vxor locuples, non habet locum successio inter virum & vxorem, nu.1.

Si vxor sit inops sine dote, succedit cum liberis nu.2.& quarta tam ex testamento quàm ab intestato, nu.3.

Quid si dos sit parua, nu.4.& seq. an quarta debeatur iure hæreditario cum onere æris alieni, nu.7.

An dispositio auth. præterea, habeat locum in vtroque coniuge, nu.8.

PRædicta procedūt, qñ defuncti coniugis deficit omnis parentela: Sed quid si liberi vel alij de parentela supersint? Resp. Distinguendi sunt casus.

1 Primus casus est, qñ supersunt vel ascendentes, vel descendentes, vel collaterales, & vxor est locuples, vel habet dotē, & tunc non succedit. Viui.li. 1.com.opi.verb.statutum simpliciter, n.1.& hæc conclusio non habet dubiū si dos tanta sit, vt honeste se inde sustētare & alere possit, an vero idem sit in parua & perexigua dote, Dic infra n.4.

2 Secundus casus est, quando vxor est inops & egena, nullam habens dotem, & extant liberi, tūc siue sint cōmunes, siue

siue prioris matrimonij, & tres aut pauciores, in quarta parte totius hæreditatis succedit: Sin aũt plures, in virili, pro numero personarum, tex. Auth præterea, C. vnd. vir & vxor, & hoc firmant cõiter Doc. vt testatur Bolog. add. ad Mathes. tract. succes. art. 4. prin. nu. 12. Viui. lib. 1. verb. vxor, seu mulier, nu. 2. & seq. Villal. com. opi. lit. M. nu. 137. Hoc interest, quod si liberi sint cõmunes vel eiusdem matrimonij, liberis ꝓprietas reseruatur, mater vero vsumfructum tãtum habet, & in hoc nemo scribentiũ discrepat, vt firmat Bolog. d. loco, n. 15. Et prędicta conclusio adeo ve

3 ra est, vt procedat non tantum ab intestato, sed ẽt ex testõ & contra testamentum, vt si prædecedens prohibuisset superstitem aliquid petere, nihilominus admittatur vxor indistinctè, siue filij siue extranei sint instituti. ita tenet Bald. Auth. ꝑterea, & hoc esse de mente Doc. magis cõiter testatur Ias. n. 18. Fab. de Pep. ibi n. 36. & seq. Valẽt. Forst. d. par. 4. concl. 2. Ampl. 3. Io. Sneid. insti. de suc. viri & vx. n. 17. Viui. li. 1. verb. vxor nu. 7. Cæterum tñ, si maritus vxori legatum reliquerit, illud in quartam imputatur, vt prædicti omnes fatentur.

4 Quęro, numquid dispositio d. auth. ꝑter[illegible]a, habeat locum in dote parua, & perexigua? Resp. quòd sic. ita tenet Bal. ibi, & sequuntur Doc. cõiter, vt attestatur ibi Dec. n. 4. Fab. de Pepis n. 10. & quod scribentes expresse comprobent hoc dicit Bolognet. ad Mathes. d. tract. par. 4. nu. 22. Debet tñ illa parua dos ei in quartam imputari. ita magis cõiter teneri dicit Fabi. de Pep. d. auth. præterea, n. 20. licet ille contrarium velit, cõmunem & veriorẽ dicunt Mod. Par. ad Dec. ibi lit. E. Et dicitur parua dos, quę non sufficit pro alimẽtis. ita tenet Bald. d. auth. præterea, quem communiter probari dicit ibi Dec. nu. 5.

5 Quid autem si coniunx superstes est quidem sine dote, sed habet partem diuitem, an admittetur ad quartam? Resp. quòd non. ita tenet Alex. d. auth. pręterea, dicens hanc esse cõem opin. firmat Dec. ibi. nu. 19. in fi. & seq licet contrarium teneat, magis communem dicit Fab. de Pep. n. 22. Iacob. Toming. decis. 40. nu. 19. vbi tamen subdit collegium contrarium pronunciasse, quod verius est, per tex. expressum, l. precia rerum, ad l. falcid.

6 Quæro præterea, quid si sit dos, sed tñ ex forma statuti non peruenit ad cõiugem superstitem, an habeat locum dispositio d. auth. si prędecedat vxor locuples & superstes sit pauper, præsupposito, quod d. Auth. locum habeat in vtroq; coniugum? Resp. quòd sic, ita tenet Bald. ibi, & est magis communis opi. vt testatur Fab. de Pep. n. 26. & 28.

7 Quæro item, an mulier superstes debeat habere quartam ex d auth. iure hęreditario, & ita cum onere æris alieni? Resp. quòd non, sed ex prouidẽtia principis iure successionis. ita dicit videri communem esse opi. ibi Fabia. de Pep. nu. 112. licet contrarium sentiat.

8 Sed numquid dispositio d. auth. habebit locum in vtroque coniugum? Resp. quod sic, potest. n. maritus quoque hãc quartam petere, si recepta dote nullam fecit donationem ꝑꝑ nuptias. ita tenet glo ibi, & sequuntur Doct. communiter, vt testatur ibi Alex. & Dec. num. 2. Fab. Pep. n. 10. & seq. Viu. ver. vxor, n. 7.

Quæstio XL.

SVMMARIVM.

An dispositio auth. præterea, habeat locum superstitibus ascendentibus.

QVæro, an dispositio d. Auth. præterea, habeat locum si non sint liberi, sed soli ascendentes? Resp. quòd sic. ita tenet Accur. ibi, & sequitur Bar. & cõmuniter Doctores, vt testatur ibi Dec.

Dec. nu. 17. Alex. nu. 9. & Fab. Pep nu. 87. magis communem aſſerit Paul. Picus, nu. 26. Bolog. tract ſucceſ. 4. part. num. 19. Valent. Forſter. d. tract. lib. 4. concluſ. 3.

Sed dubium eſt, ſi aſcendentes ſint plures quàm tres, an tunc mulier habeat virilem, an vero quartam? Reſp. quod habet vxor virilem, quia idem eſt quod in deſcendentibus ita tenet glo. d. auth & ſequitur Bar. & communiter Doct. vt teſtatur ibi Paul. Picus num. 27. licet ipſe contrarium teneat.

Quæstio XLI.

SVMMARIVM.

An diſpoſitio d. Auth. habeat locum ſolis trãſuerſalibus ſuperſtitibus.

QVæro, quid ſi ſoli ſuperſint tranſuerſales, an in quartã ſuccedat inops coniunx? Reſp. quod ſic, ita tenet gl. d. auth. & ſequuntur Doc. communiter, vt teſtatur ibi Alex. nu. 10. Fabi de Pep. n. 93. Picus nu. 26. Forſter. d. loco, concl. 4 & hoc indiſtincte procedit, ſecundum opinionem Placent. quam dicit eſſe communem Fab. Pep. d. nu. 93. Paul. Picus nu. 28.

Quæstio XLII.

SVMMARIVM.

An mulier negligens ex bonis primi mariti petere poſſit ex bonis ſecundi petere.

IVxta prædicta q̃ro: Si mulier inops, quæ dotem nullam habuit, ſecundo nubat & quartam vel virilem ex bonis prioris mariti petere neglexit, an poſtea bonis ſecundi mariti conſequi poſſit? Reſp. quòd non. hanc dicit eſſe communem Doc. opinionem Valen. Forſt. d. tract. ſuc. lib. 4. concl. 4.

Quæstio XLIII.

SVMMARIVM.

An bonis mariti publicatis vxor quartam detrahat.

QVæro, quid ſi bona mariti publicata, & confiſcata ſint: An vxor quartam detrahat? Reſp. quòd ſic. ita communiter omnium aſſenſu receptũ atteſtatur Valent. Forſter. q. vltim. qui tamen reſtringit in crimine læſæ maieſtatis. Et hæc quoque de his.

FINIS.

§. Finalem, cùm primùm ocium erit, Auctor ſeorſim editurum promittit.